Goltdammer

Kommentar

und vollständige Materialien zur

Konkurs-Ordnung

vom 8. Mai 1855

und zu dem

Gesetze

betreffend die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses

vom 9. Mai 1855.

Von

Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Zweite Ausgabe.

(Die erste Ausgabe erschien im Jahre 1855 ohne Namen des Verfassers.)

Berlin 1858.

Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. Decker).

Inhalts-Verzeichniß.

Geschichtliche Einleitung und materielle Uebersicht.

§. 1. Der Konkurs des Römischen Rechts.

Die Preußische Konkursgesetzgebung ist aus dem Deutschen gemeinrechtlichen Konkursverfahren entstanden. Dieses letztere hat wiederum seine Quelle in dem Römischen Schuldverfahren. Eine geschichtliche Skizze des Preußischen Konkurses hat daher an diese beiden anzuknüpfen.

Der Beginn des Römischen Konkurses in seinen ersten Gestaltungen läßt sich auf die Zeit zurückführen, als man von der Strenge des Rechts in Beziehung auf die Person des Schuldners selbst, welche sich in den ältesten Römischen Gesetzen fand, nachzulassen begann, und nunmehr das Vermögen des Schuldners selbst als das eigentliche Objekt der Exekution betrachtete. Das beneficium ejurationis und das beneficium cessionis bonorum sind die Anfänge dieser Aenderung im Prinzip. Es fand zur Geltendmachung von Forderungen theils die pignorum capio, d. h. die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke, theils aber die Exekution gegen das gesammte Vermögen des Schuldners statt. Zu diesem letzteren Zwecke durfte sich unter gewissen Voraussetzungen der Gläubiger in das Vermögen des Schuldners immittiren lassen, um dasselbe sodann nach einiger Zeit zu verkaufen. Dasselbe fand statt, wenn der Schuldner ohne Erben verstorben war, oder wenn der Schuldner von der cessio bonorum Gebrauch machte. Die jedesmalige Immission in allen diesen Fällen bezog sich jedoch nur auf das gesammte am Orte befindliche Vermögen, so daß zur vollständigen Befriedigung außerdem die Immission an jedem andern Orte auf das dort befindliche Vermögen nachgesucht werden mußte. Erheblich war hierbei nur der Grundsatz, daß die missio in bona des einen Gläubigers oder die cessio bonorum des Schuldners selbst nunmehr auch allen übrigen Gläubigern das Recht gab, sich zur Theilnahme an der Masse zu melden, und bei deren Verkauf zu konkurriren. Dadurch entstand eine Art Gemeinschaft unter den verschiedenen Gläubigern, welche zum Zwecke ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung einen magister bonorum vendendorum ernennen durften.

Voraussetzung war jedoch hierbei überall nicht eine wirkliche Vermögensinsuffizienz des Schuldners und die Existenz mehrerer Gläubiger, also auch nicht die Nothwendigkeit ihrer Ermittelung und Aufforderung. So lange das Vermögen noch vorhanden war, genügte ein Hinzutreten anderer Gläubiger zur Theilnahme an der Immission; ein Vorzugsrecht durch frühere Immission existirte nicht. Nur den Pfand- und Hypothekengläubigern, die sich nicht gemeldet hatten, blieben ihre Rechte auf die ihnen verpfändeten Gegenstände, welche mit diesen Rechten bei der Distraktion auf den neuen Erwerber übergingen, natürlich von selbst vorbehalten. Der Verkauf des Vermögens bezog sich, wie die Immission selbst, auf das Ganze; es ging also die universitas auf den Erwerber über. Mit dieser bonorum venditio war das Verfahren beendigt, und die zufällige Gemeinschaft der immittirten Gläubiger aufgelöst; jeder von ihnen hatte die Quote seiner Forderung von dem emtor einzuziehen.

Eine besondre Einwirkung des Staates auf das ganze Verfahren fand hiernach nicht statt.

In der Justinianischen Zeit trat die wesentliche Aenderung ein, daß die Veräußerung des Vermögens nicht mehr im Ganzen, sondern in seinen einzelnen Theilen erfolgte. Damit war eine andre Art der Befriedigung der Gläubiger und ihrer Auseinandersetzung bedingt. Sodann erschien der Grundsatz der Präklusion zur Verhütung des stets erneuerten Zutritts neuer Gläubiger zu der Gesammtheit der bereits immittirten, welcher dem ganzen Zustande immer einen ungewissen Charakter verliehen hatte, nothwendig. Die Befugniß des Zutritts wurde daher auf eine bestimmte Zeit beschränkt. Die Kommination war die Verweisung an den etwanigen Rest des Vermögens. Ausgenommen von dieser Präklusion waren jedoch natürlich die Pfand- und Hypothekengläubiger. Die Frage über die Richtigkeit und den Vorzug der einzelnen Forderungen wurde natürlich unter den Gläubigern selbst verhandelt, so daß die später zutretenden den früher immittirten ihre Ansprüche nachzuweisen, nöthigenfalls gegen dieselben im Wege Rechtens festzustellen hatten. — Jene Veräußerung im Einzelnen hatte für die Pfand- und Hypothekengläubiger die Folge, daß, während früher der unmittelbare Uebergang mit der verkauften universitas gesichert war, nunmehr eine Sicherstellung für die Pfandschuld erfolgen mußte, sofern nicht zuvor eine Tilgung derselben durch die veräußernden Gläubiger bewirkt wurde. Eine eigentliche Einlassung der Pfand- und Hypothekengläubiger auf das Konkursverfahren selbst wurde jedoch auch dadurch natürlich nicht nothwendig; sie hatten nur, wie immer, ihre Rechte auf ihr Pfandstück geltend zu machen; sie konnten dieses aus der Masse ziehen und für sich veräußern, jedoch unter Zurückzahlung des Ueberrestes des Erlöses in die Masse. Für die übrigen Gläubiger war die Folge jener Veräußerung im Einzelnen erheblicher. Bei dem früheren Verkauf des Vermögens im Ganzen gegen Uebernahme der Schulden ganz oder zu einem gewissen Prozentsatze war ihre Auseinandersetzung von selbst bewirkt; jetzt dagegen mußte, wenn die Masse vollständig versilbert und die einzelnen Kauflosungen zusammengebracht waren, nunmehr erst eine förmliche Auseinandersetzung unter den Gläubigern stattfinden. Die von ihnen gewählten Kuratoren hatten den Besitz, die Verwaltung, den Verkauf und die Vertheilung der Masse zu bewirken. Sie mußten ein Inventar errichten und Rechnung legen.

Auch in dieser Gestaltung des Verfahrens zur Justinianischen Zeit fand eine besondere richterliche Einwirkung nicht statt. Der Richter hatte nur seine Anrufung zu erwarten. War die Immission durch ihn ertheilt, so hatte er ferner nur auf Anrufen der Gläubiger den Verkauf des Vermögens zu gestatten; und sodann trat nur in Ermangelung einer Einigung unter den Gläubigern seine Mitwirkung und Entscheidung ein. Im Uebrigen war Alles der Entschließung der Gläubiger selbst überlassen. Der Rest des nach Befriedigung derselben etwa verbliebenen Vermögens wurde in dem kirchlichen Schatz des Orts deponirt, um den etwa später noch auftretenden Gläubigern zur Befriedigung zu dienen.

§. 2. Der gemeinrechtliche Konkurs.

In Deutschland ist von einem eigentlichen Konkurse der Gläubiger erst seit dem Eindringen des Römischen Rechts die Rede. Bis dahin waltete die Strenge des Rechts gegen die Person des Schuldners, und das Prinzip eines gesonderten Exekutionsverfahrens von Seiten jedes Gläubigers vor. Die Person des Schuldners haftete ursprünglich sofort und unmittelbar, später wenigstens in Ermangelung oder nach Erschöpfung des Vermögens; sie wurde sodann dem Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben. Doch fand vielfache Verschiedenheit nach den einzelnen Statuten statt. Die Rechte der Pfandgläubiger wurden durch die Ansprüche der übrigen, nicht versicherten Gläubiger nicht berührt. Mit dem Eindringen des Römischen Rechts fanden indeß auch dessen Grundsätze von stillschweigenden und pri-

vilegirten Pfandrechten Eingang. Den gemeinen Pfandgläubigern gingen andere Gläubiger vor. Erst seit dieser Zeit finden sich Spuren eines Konkurses aller Gläubiger, der hypothekarischen und der gemeinen.

In den politischen Wirren des 16ten und 17ten Jahrhunderts trat oft die Veranlassung zur Einschreitung gegen das Vermögen flüchtig gewordener Schuldner, also zu Maßregeln der Konservirung desselben im Interesse der Gläubiger, zu deren Ermittelung und endlich zur Vertheilung unter sie ein. Auch fand man im Römischen Rechte die cessio bonorum zum Zwecke der Sicherung der Person. Man fand hier ferner ein gegen die Gesammtheit des Vermögens gerichtetes Exekutionsverfahren, an welchem sodann eine, jedoch durch Präklusion modifizirte Theilnahme auch der übrigen Gläubiger, mit der Idee einer Gemeinschaft unter ihnen, stattfinden konnte.

Hieran nun knüpfte man im Allgemeinen an. Praxis, Doktrin und Partikulargesetzgebung schufen so das Institut in seiner späteren Ausbildung. Man gelangte wesentlich zu dem Grundsatz der amtlichen richterlichen Einwirkung. Nur durch sie lasse sich eine gleichmäßige, unpartheiische Berücksichtigung der verschiedenartigen, oft einander widerstreitenden, oft an der eigenen Wahrnehmung verhinderten Interessen der bei einer Vermögensmasse zur Theilnahme konkurrirenden Personen erreichen. Daraus folgte denn schon von selbst die möglichste Zuziehung aller vorhandenen Gläubiger und Anspruchsberechtigten, sowie die Konstituirung einer alle Vermögensstücke, auch die verpfändeten, umfassenden Masse; ferner das offizielle Einschreiten des Richters bei freiwilligem Aufgeben des Vermögens, bei dem Vorhandensein eines Nachlasses ohne Erben, endlich bei der Konstatirung der Insolvenz eines Schuldners, gegen welchen mehrere Gläubiger andringen. In solchen Fällen sollte also der Richter das Vermögen im Interesse aller, auch der unbekannten Gläubiger mit Beschlag belegen, und er sollte allen die Möglichkeit einer Geltendmachung ihrer Ansprüche gewähren. Es wurden also Beschlagnahme, Bekanntmachung und Ediktal-Citation für nothwendig erachtet. Diese letzteren, in Verbindung mit der Präklusion, gaben zugleich die Möglichkeit einer Abschließung des Verfahrens.

Die allgemeinen Grundsätze des Deutschen gemeinrechtlichen Konkursverfahrens waren also diese. Die Citation der Gläubiger enthielt die Bestimmung eines bestimmten richterlichen Termins zur Anmeldung der Ansprüche, oder doch die Bestimmung eines allgemeinen terminus ad quem zu diesem Zwecke. Die anmeldenden Gläubiger hatten nicht, wie im Römischen Rechte, nur den bereits immittirten Gläubigern, sondern dem Richter selbst die Verität ihrer Forderungen nachzuweisen; nur der im Lauf der Zeit geschaffene, die Rechte aller Gläubiger und des Gemeinschuldners selbst wahrnehmende Kontradiktor stand ihm behufs der Erklärung über die Verität zur Seite, oder nahm, für den Fall des Bestreitens, die Partheistellung nebst dem mit ihm certirenden Gläubiger vor dem durch Urtel über die Verität speziell, oder in der Gesammtheit entscheidenden Richter ein. In geringen Fällen glaubte man des Kontradiktors selbst entbehren zu können. — Sodann hatte der Richter über die Priorität zu entscheiden. Entweder wurde dieses Prioritätsverfahren mit dem Konkursverfahren selbst verbunden, und in dem gleichzeitig die Verität und die Priorität umfassenden Erkenntnisse entschieden, oder das Prioritätsverfahren folgte erst der gänzlichen Beendigung des Liquidationsverfahrens überhaupt, also auch der in diesem zu treffenden Entscheidung über die Verität. In jedem Falle umfaßte es alle Ansprüche an die Masse, während im Römischen Verfahren über jede einzelne Liquidation und über jeden einzelnen Prioritätsstreit besonders erkannt wurde. — Gleichen Schritt hiermit hielt die Feststellung und die Realisirung des durch die Beschlagnahme in die Hand des Richters gelangten Aktiv-Vermögens. Es erfolgte die Inventarisirung, die Ernennung des verwaltenden Kurators und durch ihn die Einziehung der Aktiva, so wie die Versilberung der Vermögensstücke, jedoch unter Konkurrenz des Richters, so wie der

Gläubiger selbst. Auch hier konnte in geringen Fällen die Ernennung des Kurators unterbleiben, oder er wurde mit der Person des Kontradiktors vereinigt. Die Verwahrung der Masse lag entweder dem Kurator oder dem Richter ob, beiden mit der Pflicht der Rechnungslegung gegen die Gläubiger. — Schließlich erfolgte die Vertheilung der Masse durch den Richter, welcher zu diesem Zweck einen förmlichen Distributionsbescheid abzufassen, und darin den Betrag der theilbaren Masse und die Antheile der Gläubiger daran nach Maßgabe ihrer Priorität festzusetzen hatte.

Der wesentliche, aber auch völlig durchgreifende Unterschied dieses Deutschen gemeinrechtlichen Konkurses von dem Römischen war sonach die amtliche richterliche Einwirkung mit allen daraus folgenden Konsequenzen. Nicht minder wesentlich war der Unterschied durch die Auffassung einer prinzipiellen Universalität des Verfahrens. Nur durch die Einziehung aller zum Vermögen des Schuldners gehörigen Gegenstände, und nur durch die möglichste Ermittelung aller Anspruchsberechtigten glaubte man die Rechte aller Interessenten sicher stellen zu können. Im Römischen Rechte nahm dagegen der Konkurs den Charakter der Spezialität an, indem ihm nur das unterworfen wurde, was dem Richter unterworfen war, worauf er also nur die Immission ertheilen konnte. Nur auf jenem Wege konnte sich daher ein das gesammte Vermögen umfassendes forum concursus bilden. Endlich aber umfaßte der Deutsche Konkurs auch die Pfand- und Hypothekengläubiger, während der Römische sie ausschied.

So ist noch jetzt der gemeinrechtliche Konkurs. Die Partikulargesetzgebungen haben jedoch darin vielfach ändernd oder ergänzend eingegriffen.

§. 3. Der Preußische Konkurs[1]).

Reich an Spezialvorschriften in dieser Hinsicht ist die Brandenburgisch-Preußische Partikulargesetzgebung. Eine große Zahl von Spezialvorschriften beschäftigte sich mit den Vorzugsrechten verschiedener Forderungen; sie sind aus der zweiten Hälfte des 17ten und aus dem Anfange des 18ten Jahrhunderts[2]), so der Landtagsrezeß vom 26. Juli 1653 §§. 27. 29. 33. über die Vorrechte des Fiskus wegen der Strafen; desgleichen der Gerichts-, Dienst- und Pachtherren; vom 28. August 1672 über das Vorrecht der Holzgelder; vom 8. Januar 1683 über das Vorrecht des Fiskus wegen des Münzwesens; vom 12. Oktober 1699 über das Vorrecht der Hypotheken; vom 31. Dezember 1705 über das Vorrecht der Kreiskassen in dem Vermögen der Kreiseinnehmer; vom 24. Juli 1707 über das Vorrecht der Steuerkassen; vom 30. März 1709 über das Vorrecht der Königlichen Kassen in feudalibus; vom 4. November 1713 über das Vorrecht in dem Vermögen der Administratoren und Rezeptoren; vom 20. September 1719 über das Vorrecht derer, so die Wollarbeiter mit Geld oder Wolle verlegen; außerdem mehrere andere. Andere Vorschriften, z. B. vom 13. Juni 1654, bestimmten die Hemmung des Zinsenlaufs durch den Konkurs. Sodann finden sich Spezialvorschriften aus dem 17ten Jahrhundert über die Regulirung des Verfahrens im Konkurse überhaupt, so vom 12. Februar 1602, 18. Januar 1621, 19. August 1653, 5. Juli 1658, 4. Mai 1659 u. s. w.[3]). Dadurch wurde z. B. das Verfahren bestimmt, wenn Immobilien zum Konkurse gehören; die Ernennung nur eines Kurators, statt mehrerer, die Zulassung von Liquidationen auch noch bis zur Publikation des Konkursurtels, die Bestellung eines besonderen Kontradiktors angeordnet u. s. w.

Umfassende und allgemeine, das ganze Konkursverfahren auf Grund des

1) In den Revisionsarbeiten von 1825, deren weiter unten zu gedenken, finden sich treffliche Materialien über die Geschichte des Preußischen Konkurses, denen wir hier größestentheils gefolgt sind.

2) Sie sind in Rabe, Sammlung Bd. I. S. 37 und in Mylius, II. Abth. 2. S. 10 ff. bis 102 zu finden.

3) Mylius, II. Abth. 1. S. 83, 103, 147; Abth. 2. S. 11. Rabe, I. S. 82.

gemeinen Rechts ordnende Gesetze finden sich dagegen in der Konstitution vom 3. September 1718 Art. 34., und sodann insbesondere in der allgemeinen Hypotheken- und Konkurs-Ordnung vom 4. Februar 1722[1]). Diese letztere enthält eine vollständige Regulirung des Verfahrens mit einzelnen eigenthümlichen, von dem damaligen gemeinen Rechte bereits abweichenden Bestimmungen. Sie ist im Wesentlichen die Grundlage für unser späteres Konkursrecht geblieben. Dagegen sind später wiederum, wie früher vor dem Erlaß der Konkurs-Ordnung, zahlreiche Spezialvorschriften zu ihrer Ergänzung oder Abänderung ergangen. So die Deklaration vom 14. Juni 1726[2]), welche die Aktenversendung an die Universitäten zur Abfassung des Klassifikationsurtels aufhob, die vis attractiva des forum concursus für einzelne Fälle ordnete; die Verordnung vom 29. November 1727[3]) wegen Unterbringung und Verwahrung der zu den Konkursmassen eingezogenen Gelder; das Projekt des Codicis Fridericiani von 1748, in so weit dasselbe überhaupt als ein in praktische Wirksamkeit getretenes Gesetz zu betrachten ist, welches zwar jene Konkurs-Ordnung von 1722 beibehielt, indeß mehrere neue Bestimmungen, so insbesondere über die Behandlung der Passiv- und Aktivmasse, und über die Distribution der Masse hinzufügte; die Instruktion für die Neumärkische Regierung vom 3. November 1750[4]); die Deklaration dazu vom 23. Dezember 1761[5]), welche es billigte, daß nicht die von jenem Projekt des Codex Frid. angeordnete, sondern die in der Konkurs-Ordnung von 1722 enthaltene Klassifikations-Ordnung der Gläubiger befolgt werde. Ferner sind bis zum Jahre 1780 zahlreiche, wiederum die Vorrechte einzelner Forderungen ordnende Vorschriften ergangen[6]); so vom 11. Februar 1756 über das Vorrecht der Servisrückstände, vom 28. August 1756 über das Vorrecht des Fiskus aus Pachtverhältnissen; vom 28. Februar 1765 über das Vorrecht der Sportelkassen; vom 23. Juli 1765 über das Vorrecht der Feuerkassenbeiträge; vom 3. September 1765 über die Wirkung der Generalhypothek; vom 31. März und 13. April 1772 und 5. Juli 1779 über das Vorrecht des Fiskus in dem Vermögen der Kassenbedienten; vom 13. März 1772 über das Vorrecht der Vorschüsse zum Saatkorn; vom 12. September 1776 über das Vorrecht der Bank und andere mehr. Merkwürdig war eine Spezialvorschrift über das Retorsionsrecht. Einem damals auch in den Partikulargesetzgebungen anderer Länder sich findenden und gemeinrechtlich vertheidigten Grundsatze gemäß enthielt der §. 126. der Konkurs-Ordnung von 1722 und hiernächst der Codex Frider. Th. IV. Tit. 9. §. 27. die Vorschrift:

> daß fremde Gläubiger nicht unbedingt ein gleiches Vorrecht mit den diesseitigen Unterthanen, also nicht das in diesen Gesetzen für ihre Forderungen an und für sich festgesetzte Vorrecht, sondern nur dasjenige angewiesen erhalten sollten, welches ihren Forderungen nach ihren eigenen Landesgesetzen im Konkurse zustehe.

Dies hob das Reskript vom 15. Januar 1756[7]) auf, indem es erklärte, daß der bloße Unterschied der Landesrechte keinen Grund zur Geltendmachung des Retorsionsrechts abgebe, indem dieses Recht nur ein Vertheidigungsmittel sei, dessen Anwendung einen Angriff oder ein zugefügtes Unrecht voraussetze, folglich nur in dem Falle stattfinde, wenn in anderen Ländern diesseitige Unterthanen härter als die einheimischen behandelt würden, mithin bloß zum Nachtheil der Ausländer ein ungleiches Recht angeordnet sei. Diesen Grundsatz hat später die Allg. Gerichts-Ordnung im §. 162. Tit. 50. aufgenommen. — Endlich aber finden sich bis zum

1) Mylius, II. 1. S. 646 und II. 2. S. 103 f.
2) Mylius, II. 2. S. 235.
3) Mylius, II. 2. S. 243 f.
4) Mylius, Cont. IV. P. 315.
5) Mylius, Cont. de 1760 No. 66.
6) Mylius, Cont. Const. de 1750—1776.
7) Cont. Const. de 1756 No. 6.

Jahre 1780 wiederum einzelne auf das Konkursverfahren selbst nach jener Konkurs-Ordnung von 1722 bezügliche Vorschriften[1]); so vom 8. April 1761 und 24. Februar 1774 über die gerichtliche Bekanntmachung und über die Vorladung der Gläubiger, vom 18. Februar 1762 über die Feststellung der fiskalischen Forderungen an die Domainenpächter, und vom 7. Dezember 1769 über die Zulässigkeit der Eidesleistung Seitens des Kridars wegen der Richtigkeit bestrittener Liquidate; der §. 156. Nr. 4. der Altmärkischen Obergerichts-Instruktion über die Rechte des Interimskurators zu Veräußerung von Effekten der Masse; vom 29. Januar 1774 in Verbindung mit mehreren späteren Reskripten über die Behandlung des Konkurses über ein adliches Gut und andere mehr. Bemerkenswerth waren unter diesen das Verfahren betreffenden Vorschriften besonders das Reskript vom 21. August 1760[2]) und das Reskript vom 30. Januar 1761[3]). Der §. 99. der Konkurs-Ordnung von 1722 hatte zwar vorgeschrieben, daß durch Eröffnung des Konkurses alle Klagen und Prozesse der Gläubiger wider den Schuldner sistirt, und zu dem Konkursprozesse gewiesen würden. Allein der §. 112. sprach den zumal unter diesen Umständen erheblichen Grundsatz aus:

> daß das in anderen Provinzen des Staates belegene Vermögen des Schuldners („Handlungen oder verschuldete Güter") nicht zu dem an einem anderen Orte eröffneten Konkurse gezogen, auch die auf diese Güter oder Handlungen versicherten Gläubiger zu dem Vermögen, über welches der Konkurs eröffnet worden, nicht zugelassen werden sollten, es wäre denn, daß daraus noch etwas nach der Befriedigung der darauf versicherten und dazu gehörigen Gläubiger übrig bleibe; vielmehr hätten die Gläubiger eventuell die Eröffnung des Konkurses auch an anderen Orten zu suchen, oder es sei derselbe dort nöthigenfalls von Amtswegen zu veranlassen.

Die zur Universilität des Konkurses gehörige wesentlich nothwendige vis attractiva des forum concursus war hiernach im Wesentlichen nicht anerkannt, höchstens in Bezug auf die Passivmasse durch jene Bestimmung des §. 99. Die oben bereits citirte Deklaration vom 14. Juni 1726 §. 17. fügte dem noch Bestimmungen für den Fall hinzu, wenn der Kridar in fremden Landen, oder wenn er zwar diesseits in einer und derselben Provinz, oder in einer und derselben Stadt, jedoch unter verschiedenen Jurisdiktionen Güter besitze. Im ersteren Falle sollte mit dem ausländischen foro rei sitae verhandelt werden, damit nach Anleitung jenes §. 112. der Konkurs-Ordnung den Gläubigern, so weit wie möglich, auch dort zu ihrer Befriedigung verholfen werde. Im letzteren Falle dagegen sollte der Konkurs im Wohnsitz des Kridars, oder im forum contractuum, je nachdem hier oder dort das größeste Vermögen sei, eröffnet und fortgesetzt werden, auch Prävention stattfinden, jedoch den anderen Jurisdiktionen nicht benommen werden, die dazu gehörigen Güter des Kridars, wenn die Gläubiger die Veräußerung verlangten, zu distrahiren, und den Erlös den im foro concursus oder sonst nicht befriedigten Gläubigern zufließen zu lassen; vorbehalten wurde jedoch die Konstituirung eines fori communis des Konkurses durch das Obergericht bei sich selbst. — Jene Reskripte von 1760 und 1761 verordneten dagegen ein allgemeines forum concursus bei dem Gerichte des Wohnorts des Kridars mit der Kompetenz über die gesammte Aktiv- und Passivmasse und ohne Rücksicht auf das forum rei sitae. Hiervon wurden in gewissem Sinne später durch das Reglement vom 14./16. Juni 1777 §§. 7. 8.[4]) nur die Pfandbriefsinhaber ausgenommen, indem der landschaftliche Kreditverein von der Einlassung auf den Konkurs überhaupt eximirt wurde. Der Richter sollte die Pfandbriefsschulden ex officio berücksichtigen.

---

1) Mylius, Cont. Const. a. a. Ort.
2) Cont. Const. de 1760 No. 25.
3) Anhang zum Cod. Frider. von 1769 S. 240.
4) Cont. Const. de 1777 No. 24.

Die spätere allgemeine Gesetzgebung über den Konkurs beginnt mit dem am 26. April 1781 publizirten Corpus juris Frider., in dessen Buch I. Th. II. Tit. 26. die revidirte Konkurs-Ordnung, sowie im Th. IV. Tit. 12. die revidirte Klassifikations-Ordnung befindlich war. Im Wesentlichen finden sich hier die Grundsätze, welche hiernächst in der Konkurs-Ordnung der Allg. Gerichts-Ordnung enthalten sind, wieder, oder sie sind doch darin deutlich vorbereitet. Denn diese Konkurs-Ordnung, sowie die Allg. Gerichts-Ordnung von 1793 überhaupt, sind nur Produkte einer Revision jenes Corpus juris Frider., und der in der Zwischenzeit wiederum ergangenen neuen gesetzlichen Anordnungen [1]), so des Reskripts vom 15. Juni 1789 über die Veranlassung zur Konkurseröffnung, in welchem die Ausnahmefälle, in welchen der Richter ohne Provokation von Gläubigern, ja sogar gegen den Widerspruch einzelner, den Konkurs von Amtswegen eröffnen könne, festgestellt wurden; des Reskripts vom 30. Januar 1792 über die Konkurseröffnung in Beziehung auf kleine unbedeutende Massen; des Cirkulare vom 19. März 1782 über die Behandlung von Liquidaten, welche, nach der Beschaffenheit der Masse, voraussichtlich keine Befriedigung erhalten dürften; vom 10. August 1789 über die Pertinenzqualität von Wirthschaftsinventarien, und demgemäß ihrer Zugehörigkeit zur Immobiliarmasse; vom 20. September 1783 über die Rechte und Pflichten des Kurators; vom 12. August 1786 über die Beschlagnahme der zur Messe oder zum Jahrmarkt gebrachten Sachen eines Kaufmanns, über welchen während dieser Zeit der Konkurs ausbricht; vom 3. Dezember 1786 über die Behandlung des Vergleichs im Konkurse durch Intervention eines Dritten; verschiedener Bestimmungen über den Kostenpunkt im Konkurse, und über die Vorrechte einzelner Forderungen, so vom 15. März 1784 über das Vorrecht der Vorschüsse an Saat-, Brod- und Futterkorn, vom 15. März 1784 und 8. Januar 1789 über die fiskalischen Vorrechte resp. gegen Kassenbediente, Pächter und Beamte, und gewisser Vorschüsse an Fabrikanten. Bemerkenswerth sind hier wiederum die Reskripte vom 3. April 1784 und 1. Juni 1786, insofern sie wiederum die oben berührten Grundsätze über das forum concursus modifizirten. Die vor ein forum speciale causae gehörige Forderung sollte hier und nicht in foro concursus verifizirt, wenn auch in dem letzteren behufs der künftigen Klassifizirung angemeldet werden. Ferner das Aufgebot und die Präklusion der zu einem in einer anderen Provinz belegenen Grundstücke gehörenden Realgläubiger sollte durch den judex rei sitae allein erfolgen; eben so, wenn das Grundstück unter der Jurisdiktion des Obergerichts liege, der Konkurs aber beim Untergericht eröffnet worden.

Aus der Revision des Corpus jur. Frider. ging, wie bemerkt, die Allg. Gerichts-Ordnung und also auch die in ihr enthaltene Konkurs-Ordnung hervor. Sie hat den Bestimmungen desselben, insbesondere was den Konkursprozeß betrifft, nur wenige neue Grundsätze hinzugefügt. Beibehalten sind die Vorschriften über die Eröffnung des Konkurses, insoweit die Insuffizienz zu vermuthen, und der Konkurs beim Andringen der Gläubiger per decretum, sonst aber nach förmlichem Verfahren über die Insuffizienz per sententiam zu eröffnen ist. Neu hierbei war nur, daß nunmehr nach §. 4. Tit. 50. bei notorischer Insuffizienz der Konkurs auch ohne Antrag von Amtswegen in den dort angegebenen Fällen, oder (§. 633. ibid.) wenn Bürger kleiner Städte oder Dorfseingesessene in Vermögensverfall gerathen, und mehrere Gläubiger auf Befriedigung dringen, zu eröffnen sei. Neu war ferner das besondere §§. 30. 672. folg. angeordnete Liquidations- und Prioritätsverfahren über Bergantheile und Schiffe. Abweichend von dem oben gedachten Reskript vom 1. Juni 1786 war in den §§. 650. folg. das Verfahren in Bezug auf die zu einem in anderer Provinz belegenen Grundstück berechtigten Realgläubiger. Abweichend ferner vom Corp. jur. Frider. war die Vorschrift des §. 106. über die spezielle Vorladung aller bekannten Gläubiger, während jener darin weit beschränktere

1) Cont. Const. de 1782—1792.

Vorschriften hatte. Dasselbe war der Fall in Betreff der Bestellung des Interims-kurators durch den Richter (§. 64.), und der Trennung des Kurators von dem Kontradiktor (§. 69.); ferner im Distributionsverfahren, wo besonders eine genauere Trennung der Immobiliar- von der gemeinen Masse festgehalten wurde.

Die seit der Publikation der Allg. Gerichts-Ordnung in dem Konkursrechte derselben eingetretenen partiellen Aenderungen sind vollständig in den neueren Sammelwerken zusammengestellt, insbesondere in den Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher.

Der gemeinrechtliche Konkurs ist hiernach die unverkennbare Grundlage für das im 18. Jahrhundert entwickelte und in der Allg. Gerichts-Ordnung kodifizirte, oder seitdem entwickelte Preußische Konkursrecht geblieben. Die gemeinschaftlichen Hauptgrundsätze beider sind: 1) die Insolvenz des Schuldners und eine Mehrheit von Gläubigern. 2) Die Universalität, und die daraus folgende Nothwendigkeit einer durch Vorladung und Präklusion präsumtiv vollständigen Erledigung aller Ansprüche an das Vermögen des Kridars. 3) Die gerichtliche amtliche Einwirkung sowohl auf die Aktiv- als auf die Passivmasse, auf jene durch die Inventur, Sicherstellung, Verwaltung und Vertheilung der Masse, auf diese durch die gerichtliche Feststellung der Forderungen wie im gewöhnlichen Prozesse, endlich durch die Fälle einer von Amtswegen erfolgenden Konkurseröffnung überhaupt.

§. 4. Die Reform des Preußischen Konkurses.

Soviel nun auch durch jene seit der Publikation der Allg. Gerichts-Ordnung ergangenen Vorschriften und reglementarischen Anordnungen gestrebt worden war, den Bedürfnissen der Zeit, insbesondere der fortgeschrittenen Industrie, zu entsprechen, welche eine Vereinfachung des Konkursverfahrens, eine beschleunigte Flüssigmachung des durch die gerichtliche Beschlagnahme gefesselten Vermögens, endlich besonders eine erhöhte Rücksicht auf die Verhältnisse des kaufmännischen Kreditverfahrens forderten, so genügte dies doch in keiner Art, da immerhin die oben gedachten Hauptgrundsätze des gemeinrechtlichen Konkurses stehen geblieben waren, und sich eine gründliche Abhülfe der fühlbaren Mängel nur durch ihre Modifizirung erwarten ließ. Die allgemeine im Jahre 1825 begonnene Gesetzrevision hatte daher vorzugsweise auch den Konkurs ins Auge zu fassen. Durch Cirkular-Reskript vom 26. Dezember 1825 wurden die Erinnerungen und Vorschläge der Gerichts- und Handelsbehörden und der Advokaten in der Monarchie eingefordert und gingen reichlich ein. Sie betrafen hauptsächlich:

die Ausdehnung des Konkurses über die kaufmännischen Fallimente hinaus; die Eröffnung des Konkurses von Amtswegen; das Verfahren in den Fällen, wo es zur Konkurseröffnung noch erst einer näheren Feststellung der Insolvenz des Kridars bedarf; die Bekanntmachung der Konkurseröffnung in Bezug auf die spezielle Ladung der einzelnen Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen; die Verzögerung des Liquidationsverfahrens und demnächst des Klassifikationsverfahrens; die Vereinfachung der Klassifikations-Ordnung; die Trennung der Pfand- und Hypothekenmasse von der Gemeinmasse; die Vorrechte der Gläubiger im Konkurse; die Konstituirung und Verwaltung der Aktivmasse überhaupt; das Distributionsverfahren und den Kostenpunkt.

Aus der Revision mit Rücksicht auf diese Erinnerungen und Vorschläge, welchen zum großen Theil Rechnung getragen wurde, gingen die Entwürfe a) über das Verfahren im Konkurse (Gesetzrevision Pensum V. Berlin 1831), und getrennt davon b) einer Prioritäts-Ordnung (Gesetzrevision Pensum III. Berlin 1829) hervor. Da indeß ein baldiger Abschluß der allgemeinen Gesetzrevision, von welcher diese Entwürfe nur Theile waren, nicht in Aussicht stand, so wurde versucht, im Anschluß an die Verordnungen vom 4. März 1834 über die Exekution und über die Subhastation, auch die nothwendigsten Verbesserungen des Konkursrechts auf

dem Wege einer transitorischen Verordnung zu Stande zu bringen. Ein solches theilweises Verbessern ergab sich jedoch bei diesem Theile der Gesetzgebung im Verlaufe der Arbeit als unausführbar; es schien sich deutlich zu ergeben, daß die ganze Grundlage des bestehenden Konkursrechts eine so unhaltbare sei, daß sich dieselbe nicht im Einzelnen ausbessern und ergänzen lasse. Die Gesetzgebung beschränkte sich demnach vorläufig nur auf die Erledigung des dringendsten Bedürfnisses, die erfolgen konnte, weil der Gegenstand, um den es sich handelte, einer abgesonderten Behandlung fähig war. Es wurde also die Verordnung vom 28. Dezember 1840, betreffend die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkurs und erbschaftlichen Liquidationsprozeß [1]), erlassen, und alles Uebrige der neuen Konkurs-Ordnung vorbehalten.

In neuerer Zeit ist die umfassende Reform wiederum aufgenommen. Abgesehen von einigen Zwischenarbeiten zwischen jenen älteren und den neueren Entwürfen, die einer besonderen Erwähnung nicht bedürfen, wurden neuerlich im Justizministerium folgende besondere Gesetz-Entwürfe ausgearbeitet:

1) über die Vorrechte im Konkurse nebst Motiven,
2) über das Verfahren im kaufmännischen Konkurse,
3) über das Verfahren im gemeinen Konkurse,
4) über die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner (und zwar sowohl in als außerhalb des Konkurses),
5) über die abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger im Falle des Konkurses,
6) über die Einführung der Konkursgesetze in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben [2]).

Hiermit in einiger Verbindung stand ein gleichfalls ausgearbeiteter Gesetz-Entwurf:

betreffend das Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz und das Verfahren bei nothwendigen Subhastationen außer dem Falle des Konkurses und des erbschaftlichen Liquidationsprozesses,

in sofern es sich hierbei, also bei einem Konkurs der Gläubiger in Beziehung auf spezielle Gegenstände, gleichfalls um die Anwendung der für die Vorrechte im allgemeinen aufgestellten Grundsätze handelte.

Von diesen Gesetz-Entwürfen wurden die oben ad 1. 2. 4. und 6., nachdem zuvor die Gutachten der Landeskollegien und Handelskammern eingeholt waren, einer im Februar 1854 zu Berlin zusammengetretenen Kommission, gebildet aus Mitgliedern, resp. Abgeordneten des Justiz-Ministeriums und des Handels-Ministeriums, aus kaufmännischen Sachverständigen und aus einzelnen praktischen Juristen, zur Berathung vorgelegt. [3])

Den Gutachten und Beschlüssen dieser Kommission ist sodann der den Kam-

---

1) Ges.-Samml. 1841 S. 4.

2) Ueber diese Gesetzentwürfe vergleiche Dr. Baum-Hambroock, Beleuchtung der Gesetz-Entwürfe über den Konkurs, Breslau 1854; sowie Mittermaier im Archiv für civilistische Praxis Bd. 37. S. 286 f.

3) Mitglieder dieser Kommission waren:
I. von Seiten des Justiz-Ministeriums: 1) der Geheime Ober-Justizrath Bischoff, 2) der Geheime Justizrath Dr. Heimsöth, 3) der Kreisrichter Schröder; — II. von Seiten des Handels-Ministeriums: 4) der Geheime Regierungsrath Schede, 5) der Geheime Regierungsrath Höne; — III. kaufmännische Sachverständige: 6) der Kaufmann Carl Deneke aus Magdeburg, 7) der Stadtverordneten-Vorsteher und Abgeordnete zur Ersten Kammer Ernst Wegener aus Stettin, 8) der Kaufmann C. F. Heimann aus Köln, 9) der Kommerzienrath Schnell aus Königsberg, 10) der Kaufmann und Vorsitzende der Handelskammer Th. Molinari aus Breslau, 11) der Präsident a. D. Hansemann aus Berlin, 12) der Justitiar der Königlichen Bank, Geheimer Ober-Finanzrath Witt; — IV. praktische Juristen: 13) der Stadtgerichts-Direktor Voigt aus Berlin, 14) der Stadtgerichtsrath Sachs aus Berlin, 15) der Stadt- und Kreisgerichtsrath am Ende aus Danzig, 16) der Rechtsanwalt Justizrath Geppert aus Berlin, 17) der Rechtsanwalt Dürre aus Magdeburg.

mern in Folge der Allerhöchsten Ermächtigung vom 27. Dezember 1854 mit umfangreichen Motiven vorgelegte Entwurf der Konkurs-Ordnung zum großen Theile gefolgt. Dieser Entwurf, sowie das nunmehr daraus hervorgegangene Gesetz, vereinigt somit in Eins jene abgesonderten Entwürfe ad 1. 2. 3. 4. (diesen, soweit er die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners im Konkurse betrifft) und ad 5., sowie jenen besonderen Entwurf über das Prioritätsverfahren, und er stellt somit ein weit umfassenderes Konkursrecht her, als es die Allg. Gerichts-Ordnung oder irgend eine andere Gesetzgebung kennt. Getrennt ist also nur das Gesetz über die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses, welches früher in dem Entwurf ad 4. mit enthalten war.

Jener in Gemäßheit der Allerhöchsten Ermächtigung vom 27. Dezember 1854 vorgelegte Entwurf (welcher hier, zur Unterscheidung jener der Begutachtungs-Kommission vorgelegten Entwürfe immer als „Entwurf von 1855" bezeichnet werden wird) in Verbindung mit dem Entwurfe des Einführungsgesetzes und des zuletzt gedachten Gesetzes über die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses ist in beiden Kammern kommissarisch berathen. Es liegen darüber vor:

1) Berichte der Kommission der Ersten und Zweiten Kammer über den Entwurf einer Konkurs-Ordnung[1]).
2) Berichte derselben Kommissionen über das Einführungsgesetz[2]).
3) Berichte derselben Kommissionen, betreffend den Gesetz-Entwurf wegen Anfechtung der Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses[3]).
4) Zusammenstellungen der Abänderungsvorschläge zu diesen drei Gesetz-Entwürfen.

Die Zweite Kammer hat diese drei Gesetz-Entwürfe in ihrer 43. 44. und 49. Sitzung am 20. resp. 23. und 30. April 1855 in allgemeiner Abstimmung (en bloc) angenommen; das Gleiche ist von der Ersten Kammer in ihrer 34. Sitzung am 28. April geschehen.

Nur geringe Aenderungen der Kommissions-Entwürfe sind bei der General-Diskussion besonders in Betreff der Vorrechte der Ehefrauen vorgenommen worden[4]).

In der nachfolgenden materiellen Uebersicht ist versucht worden, eine Hindeutung auf die einzelnen Hauptgesichtspunkte des Gesetzes zu geben. Auch in den Motiven zum Entwurfe der Regierung findet sich eine solche Uebersicht, der wir uns im Allgemeinen anschließen.

§. 5. System der Vorrechte im Konkurse.

Eine besonders schwierige Frage ist diejenige über die Behandlung der Vorrechte im Konkurse.

Schon der Ort ihrer Normirung ist zweifelhaft. Die Konkurs-Ordnung der Allg. Gerichts-Ordnung hat die Vorrechte in die Vorschriften über das Konkursverfahren selbst eingeschaltet (§§. 267—488. Tit. 50.), weil sie dort am meisten zur Anwendung kommen. Allein die Vorschriften über die Vorrechte, sind wirkliche

---

1) Berichterstatter für die Zweite Kammer der Abgeordnete (Präsident) Wentzel; für die Erste Kammer die Abgeordneten (Präsident) v. Zander und (Ober-Bürgermeister) Grodbeck.

2) Berichterstatter für die Zweite Kammer der Abgeordnete (Justizrath) Gräff; für die Erste Kammer der Abgeordnete v. Zander.

3) Berichterstatter für die Zweite Kammer Wentzel, für die Erste Kammer v. Zander.

4) Die Mitglieder der Kommissionen waren:
1) der Zweiten Kammer: v. Seekt, Wentzel, Strohn, Gräff, Geras, v. Sanden, Deneke, Gellern, Breithaupt, Höne, Lindau, Carl (Luckenwalde), v. Bethmann-Hollweg, v. Grävenitz (Elbing); — 2) der Ersten Kammer: v. Düesberg, Graf zu Dohna-Schlobitten, Elwanger, Fabricius, v. Frankenberg-Ludwigsdorf, Grodbeck, Homeyer, Graf v. Rittberg, Freiherr v. Rothkirch-Trach, Graf v. Schweinitz, Uhden, v. Zander.

materielle Theile des allgemeinen Rechtssystems und nicht bloße Anweisungen für die Behörde über ihr Verfahren, und sie kommen auch außer dem Konkurse sehr häufig zur Anwendung. Zwar hat das Allgemeine Landrecht den Ausweg gewählt, bei jeder einzelnen Lehre auch auf die Vorrechte hinzuweisen. Allein daraus ist der Uebelstand hervorgegangen, daß diese Hinweisungen theils mit der Prioritäts-Ordnung der Konkurs-Ordnung im 50sten Titel der Allg. Gerichts-Ordnung nicht übereinstimmen, theils dort gar nicht zu finden sind, theils auch nicht Alles enthalten, was die Prioritäts-Ordnung angiebt. Das Corpus juris Fridericiani von 1780 war insofern konsequenter, daß es die materiellen Vorschriften von dem Verfahren sonderte und im Theil IV. zusammenfaßte. Dieser Theil ist jedoch hiernächst bei der Revision, aus welcher Landrecht und Gerichts-Ordnung hervorgingen, in die letztere und nicht in das Landrecht eingeschaltet worden. Diesen Mangel nun erkannte man bei der Revision von 1825. Man ging davon aus, daß der 16. Titel Theil I. des Landrechts von dem Aufhören des Eigenthums, als Sachenrecht überhaupt gedacht, handle; daß eine Art dieses Aufhörens die Erfüllung sei, und daß, wenn bei dieser letzteren wegen Mangels der Zulänglichkeit nur theilweise Erfüllung möglich oder gefordert werden könne, nunmehr die Vorrechte der Interessenten in Betracht kommen. Daher setzte man bei den damaligen Entwürfen über die einzelnen Abschnitte des Landrechts nach den verschiedenen Arten der Erfüllung, durch Zahlung, Deposition, Angabe an Zahlungsstatt, Anweisung und Kompensation, einen besonderen Abschnitt über die Vorrechte, also unter dem Gesichtspunkt der theilweisen Erfüllung aufgefaßt, und schloß die Lehre mit der völligen Entsagung.

Obwohl man bei der neueren Redaktion von einer ähnlichen Betrachtung ausgegangen zu sein scheint, so ist doch offenbar der Umstand, daß eine Revision des Landrechts nicht gleichzeitig erfolgt, und überhaupt schwerlich zu erwarten steht, insofern entscheidend gewesen, als es sich nunmehr nicht um die Frage handeln konnte, ob man die Vorrechte dem materiellen oder dem formellen Rechte einverleiben wollte, da nur das letztere bei seiner jetzt erfolgenden Umformung für die Erwägung, ob in ihm wiederum die Vorrechte Platz finden sollten, Raum gab. Man ging daher zu dem Ausweg der Emanirung eines besonderen Gesetzes über die Vorrechte, also abgesondert von dem rein formellen Konkursrechte, über. Allein auch dieser Ausweg ist bei dem zuletzt vorgelegten Entwurfe und bei dem definitiv emanirten Gesetze der Konkurs-Ordnung wiederum verlassen, und man ist in so weit wiederum zu der Oekonomie der Allg. Gerichts-Ordnung im Allgemeinen zurückgekehrt.

Die ungleich wichtigere, tiefer eingreifende Frage ist dagegen die über die Existenz der Vorrechte und ihre Ausdehnung überhaupt.

Die Prioritäts-Ordnung der Allg. Gerichts-Ordnung ist, nächst der Durchführung des gemeinrechtlichen Systems, eine Kodifizirung und Systematisirung der zahlreichen Spezialbestimmungen, welche, nach der obigen Skizze, im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts aus zahlreichen Rücksichten, und oft genug nur zur Erfüllung eines vorübergehenden Bedürfnisses über die Vorrechte einzelner Gläubiger oder Forderungen erlassen worden waren. Zu welchem Resultate man auf diesem Wege gelangen mußte, zeigt der Ueberblick. Jene Prioritäts-Ordnung hat, indem sie die Trennung von der Masse und die Vindikation unterscheidet, letztere aber zu der Ordnung der Vorrechte zieht, 67 verschiedene Rangbestimmungen der Gläubiger. Ihre Eintheilung in Klassen ist, außer der sechsten und siebenten, mehr nur ein Schema für die Klassifikatoria. Mehrere dieser 67 Rangbestimmungen schließen wieder eine Menge verschiedener Vorrechte in sich. Außerdem fehlen noch einige im Landrechte angegebene Vorrechte. Für eine so komplizirte Ordnung der Verhältnisse bot allerdings das gemeine Recht einen Anhalt. Die einfache Römische sectio bonorum mußte mit der Entstehung des Hypotheken-Vertrages, der sich der Erkennbarkeit entzog, schwieriger werden. Der Pfandvertrag blieb nicht allein mehr in seiner wahren Bedeutung der Realvertrag. Es mußten Vorrechte gesucht wer-

den, um der fehlenden Realsicherheit aufzuhelfen. So entstanden die gesetzlichen, die richterlichen und endlich die privilegirten Hypotheken, bald auf einzelne Gegenstände, bald ausgebreiteter über das ganze Vermögen. Ihnen traten in weiterer Entwickelung die rein persönlichen Privilegien hinzu. Staat, Kirche und begünstigte Privaten erhielten Privilegien. So sehr sich bei der Reception dieses Römischen Rechts Deutsches Herkommen dagegen sträubte, so fand doch endlich auch dieses Privilegien-System in Deutschland Eingang. Die 5 Klassen des gemeinen Rechts sind ein Gemisch dieses adoptirten Systems und Deutscher Rechtsgebräuche. Aber die Willkühr ihrer Anordnung, die qualitative Ungleichheit der Rechte in den einzelnen Klassen, hat in einzelnen Partikular-Gesetzgebungen noch weiter, ja bis zu 11 Klassen, und sogar dahin geführt, daß schließlich die Billigkeit ihr Augenmerk nur noch darauf richtete, daß gewissen Forderungen überhaupt einige Aussicht auf Befriedigung gewährt würde, die ohne Vorrecht nicht mehr vorhanden war, daß, wie Leyser (spec. 487. med. 7.) sagt: quotiescunque creditor singularem aequitatis, pietatis, misericordiae favorem prae se habet, toties in quarta classe locandus est.

Und doch war ja nur der mißverstandene Römische Begriff der Hypothek die Ursache dieser Verwickelung der Vorrechte. England, welches die einfachen Deutschen Rechtsgebräuche ohne Beimischung des Römischen Rechts fast in ursprünglicher Reinheit erhalten hat, kennt, trotz der wunderbarsten Ausbildung des Kredits in allen seinen Erscheinungen, fast gar keine persönlichen Vorrechte auf bewegliches Vermögen, keine Rücksicht auf die Eigenschaft der Forderungen. Pfand- und Hypothekenrecht allein bedingen abgesonderte Befriedigung. Nur der Lohn der Dienstboten und das Gehalt der Schreiber (clerks) für die letzten 6 Monate vor dem Konkurse, so wie die Miethe des letzten Jahres, letztere jedoch nur, soweit deshalb ein Beschlag ausgebracht ist, genießen dort nach §§. 48. und 74. des Gesetzes vom 2. Mai 1825 ein persönliches Vorrecht.

Das Französische Recht (Code civil Art. 2095 — 2134.) folgt dagegen wiederum fast ganz dem Römischen, nur nennt es die privilegirten Hypotheken blos Privilegien, mit Ausnahme der stillschweigenden Hypotheken der Ehefrau und der Interdizirten. Eine Klassifikation findet sich nicht, doch ergiebt sich, mit einiger Beseitigung von Vorrechten, die Eintheilung des gemeinen Rechts. Im Ganzen giebt es 19 Vorrechte oder Ordnungen, denen nur der Code de commerce noch einige hinzufügt. — In den neueren Deutschen Gesetzgebungen, ja schon in einigen, welche in das vorige Jahrhundert zurückreichen, zeigt sich deutlich das Bestreben nach Vereinfachung des Systems und nach Beschränkung der Vorrechte; in einigen ist man in dieser Hinsicht zu sehr glücklichen Resultaten gediehen. Auch bei uns haben sich die behufs der Revision von 1825 eingeholten Gutachten fast durchgängig gegen das bisherige Prioritäts-System, jedenfalls gegen die ungemessene Ausdehnung des Prinzips der Vorrechte überhaupt, ausgesprochen.

Abgesehen nun von diesen schon aus der geschichtlichen Entwickelung sich ergebenden Gründen gegen die Beibehaltung des bisherigen Systems liegen in der That auch rationelle Gründe dagegen vor. Soll der bei uns in noch sehr hohem Grade mangelnde persönliche Kredit gehoben werden, so muß der Gläubiger feste, leicht übersichtliche Formen der Befriedigung im gerichtlichen Wege vor sich sehen; er muß, wenn die Gemeinschaftlichkeit dieser Befriedigung mit allen andern Gläubigern eintritt, darauf gefaßt sein, daß höchstens das Staatswohl eine Bevorzugung bedingen kann, oder es muß eine äußere Erkennbarkeit vorhanden sein, welche das Privilegium offenkundig macht; es muß endlich, soviel thunlich, der Möglichkeit einer Begünstigung anderer Gläubiger durch den Schuldner, wozu eine große Zahl der bisherigen Vorrechte die beste Gelegenheit darbot, vorgebeugt werden. — Die der Sachverständigen-Kommission im Jahre 1854 vorgelegte Denkschrift und die Motive zum neueren Entwurfe, sagen hierüber Folgendes:

„Außer dem überwiegenden Einfluß des Römischen und des gemeinen Deut-

ſchen Rechts, welcher ſich bei der Kodifikation in dieſem, wie in anderen Zweigen des Preußiſchen Rechts geltend machte, iſt auch noch die Auffaſſung von der Natur und dem Weſen des Perſonal-Kredits, wie ſie ſich in der damaligen Zeit geltend machte, für die endliche Geſtaltung des Preußiſchen Konkursrechts maßgebend und beſtimmend geweſen. Man ging davon aus, daß der Perſonal-Kredit durch Gewährung von Vorrechten geſtützt und gehoben werde, und daß es ſolcher Privilegien zur Beförderung von Handel und Verkehr bedürfe. Indeſſen iſt dieſe Auffaſſung bereits ſeit geraumer Zeit als eine verfehlte erkannt worden. Jedes Vorrecht hat die Beſtimmung, dem bevorzugten Gläubiger mit Zurückſetzung der nachſtehenden ſeine Befriedigung zu gewähren. Wenn aber der Perſonal-Kredit auf dem in den Schuldner geſetzten Vertrauen beruht, vermöge deſſen von ſeiner Redlichkeit, Pünktlichkeit, Betriebſamkeit, überhaupt von ſeinem Charakter, ſo wie von dem Zuſtande ſeiner Vermögens- und Verkehrsverhältniſſe im Ganzen, in Verbindung mit der Ausſicht auf eventuelle Erlangung einer prompten Rechtshülfe, die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten erwartet wird, ſo leuchtet ein, nicht nur, daß Vorrechte dem Begriffe des Perſonal-Kredits durchaus fremd ſind, ſondern auch, daß dieſelben, namentlich ſolche, welche jeder Erkennbarkeit ermangeln, ein Hinderniß des Perſonal-Kredits bilden. Sie erſchweren die Ueberſicht der Vermögenslage des Schuldners, welche den Gläubigern möglich ſein muß, um die Ausſicht auf Erfüllung zu erkennen; ſie hemmen die ſchleunige Regulirung der Schuldverhältniſſe und entziehen dadurch oft bedeutende Kapitalien auf längere Zeit dem Handel und Verkehr; ſie geben, indem ihre Entſtehung zu einem großen Theile in der Macht des Schuldners liegt, demſelben die beſte Gelegenheit, einzelne Gläubiger mit Bevortheilung anderer zu begünſtigen, durch Abfindung der zunächſt andringenden Gläubiger den Vermögensverfall längere Zeit zu verdecken und neue Schulden zu kontrahiren."

„Geſtatten nun auch die beſtehenden einheimiſchen Verhältniſſe nicht, in derſelben Weiſe wie in England vorzuſchreiten, ſo iſt doch ſo viel unzweifelhaft, daß, wenn die Geſetzgebung auf dieſem Gebiete für die Hebung des Kredits wirken ſoll, dies allein in der Art geſchehen kann, daß die Vorrechte, ſoweit es die unabweislichen anderweiten Rückſichten zulaſſen, beſeitigt werden. Dadurch wird zugleich ein Haupthinderniß der Vereinfachung und Beſchleunigung des Verfahrens in Konkursſachen gehoben, indem die Veranlaſſung zu Prioritätsſtreitigkeiten größtentheils wegfällt, die Ueberſicht und Feſtſtellung der Paſſivmaſſe erleichtert wird, und die vergleichsweiſe Behandlung der Gläubiger eine feſtere Grundlage erhält."

Ferner wird in dem Kommiſſionsbericht der Zweiten Kammer Folgendes geſagt:

„Die Klage, die dahin geht: „ich habe nichts erhalten, weil Andere mir den Beſtand der Maſſe vorweg genommen haben", kann offenbar nur ſo weit in Betracht kommen, als es ſich um die Frage handelt, ob die Vorrechte, in Folge deren der Klagende hat nachſtehen müſſen, zu rechtfertigen ſind oder nicht. Es iſt bekannt, daß die Gerichts-Ordnung eine ſehr weitläuftige, komplizirte Vorrechts-Ordnung von mehr als 60 Nummern aufſtellt. Sie dankt ihre Entſtehung der hiſtoriſchen Entwickelung, die das auf unrichtigen Grundlagen baſirte Römiſche Pfandrecht, insbeſondere nach ſeiner Rezeption in Deutſchland erfahren hat. Mit dem Augenblicke, wo man unerkennbare Pfandrechte geſtattete, befand man ſich auf der abſchüſſigen Bahn, aus Billigkeitsrückſichten oder um irgend welche Nebenzwecke zu fördern, Vorrechte, ähnlich den Vorrechten unter den Pfandrechten, einzuräumen, und damit auf dem Wege, allen wahren perſönlichen Kredit womöglich ganz zu vernichten. Die Allg. Gerichts-Ordnung hat ziemlich das Höchſte erreicht, was aus einer ſo unmotivirten Rang-Ordnung der Gläubiger werden kann, und es iſt ſehr erklärlich, daß man ſehr häufig die Klage eines ausfallenden Gläubigers hört, er habe gar nicht ahnen können, daß ſein Schuldner bevorrechtete Schulden habe, wie ſie bei der Konkurseröffnung in der That zum Vorſchein gekommen ſeien. Wie oft die Vorrechts-Ordnung benutzt worden iſt, um einzelne Gläubiger zu begünſtigen,

läßt sich von selbst ermessen, und notorisch ist es und offenkundig, daß insbesondere das Vorrecht, welches die Illatenforderung der Ehefrauen hatte, in sehr vielen Fällen dazu geführt hat, daß die übrigen Gläubiger des Mannes gar nichts bekamen; daß ein Mann, dessen ganzer Geschäftsbetrieb als ein wohlbegründeter angesehen werden mußte, namentlich wenn es ein Kaufmann war, nur mit den Fonds seiner Frau gearbeitet hatte, die bei verschlechterter Vermögenslage plötzlich aus dem Geschäft gezogen und der Frau wiedergegeben oder von ihr im Konkurse in Anspruch genommen wurden."

„Auch nach dieser Seite hin bringt der Entwurf die wesentlichsten und durchgreifendsten Aenderungen. Die Vorrechts-Ordnung, die er aufstellt, ist eine ungemein einfache; es giebt danach nur noch sehr wenige und fast ohne Ausnahme leicht zu übersehende bevorrechtete Forderungen. Die Ehefrauen aber sollen nach dem Entwurfe für ihre Illatenforderung, für Alles, was einmal in die freie Verwaltung des Mannes gekommen ist, gar kein Vorrecht mehr haben."

Demgemäß sind denn die bisherigen Vorrechte auf eine geringe unentbehrliche Zahl beschränkt; der Kreis der Gläubiger, welche auf die gemeinschaftliche Masse Anspruch machen, ist durch eine durchgreifende Ausscheidung der zur abgesonderten Befriedigung geeigneten Forderungen, mehr als bisher erkennbar gemacht; den Gläubigern sind auch dadurch mehr die Mittel gegeben, von Anfang an eine Uebersicht der Konkursmasse zu erlangen, um darnach zu ermessen, ob und in wie weit eine Forderung zur Hebung gelangen könne, welches Resultat daher von der Verfolgung oder Bestreitung derselben zu erwarten, und in wiefern ein angebotener Vergleich der Lage der Sache entsprechend und annehmbar sei.

§. 6. Ausdehnung des eigentlichen Konkurses. Kaufmännischer Konkurs.

Die Gerichts-Ordnung macht in der Person der Schuldner, über deren Vermögen der Konkurs ausbrechen kann, keinen Unterschied. Die Frage, ob der Konkurs stattfinden kann, und in der Regel auch in welcher Ausdehnung er stattfinden soll, wird ohne Rücksicht auf die Person des Gemeinschuldners entschieden. Dies ist gemeinrechtlich in Deutschland; man findet in einzelnen Handelsstädten nur besondere Rücksichten auf den Kaufmannsstand bei der Behandlung des Konkurses, einen prinzipiellen Unterschied oder gar eine Beschränkung des eigentlichen Konkurses auf den Kaufmannsstand allein dagegen nicht.

Die Mehrzahl der fremden Rechte, ja man kann sagen alle neueren Konkursrechte fremder Länder, kennen dagegen einen solchen prinzipiellen Unterschied des kaufmännischen Konkurses oder sogar die gedachte Beschränkung auf ihn allein. Dies zeigt sich am deutlichsten daraus, daß dort überall das Fallitenrecht ein Theil der Handelsgesetzbücher ist.

Es läßt sich nachweisen, daß dieses System eine geschichtliche Grundlage hat. Das Handelsrecht des neueren Europa findet seine ursprüngliche Ausbildung im Mittelalter in Italien; die Grundsätze über Form und Beweiskraft der Handelsbücher, über Handelsgesellschaften, über den Gebrauch und die Bedeutung der Firmen, über das Wechselrecht sind zuerst in Italien ausgebildet. Dort findet man deshalb auch zuerst in den Statuten, besonders von Florenz und Genua, die besondere Behandlung des Konkurses in Beziehung auf den Kaufmannsstand, also ein Fallitenrecht (fallire, fallimento, fallito, bancorotto). Auf dieses Fallitenrecht der Italienischen Statuten verweisen die ältesten Schriftsteller über dasselbe, wie Baldus (Mitte des 14. Jahrhunderts), obwohl sie es mit den Grundsätzen des Römischen Konkursrechts vermischen, und es nach ihnen zu erklären suchen. Im 16. Jahrhundert verbreitete sich die Literatur des Italienischen Handelsrechts, und seine Spuren sind sofort in der Niederländischen Gesetzgebung Karl's V., in den Englischen Parlamentsakten unter Heinrich VIII. und auch wohl in den Deutschen Reichsgesetzen bemerkbar. In Niederländischen Statuten jener Zeit findet sich

daher auch das Italienische Fallitenrecht wieder. So hat sich dasselbe in Frankreich, in England und in den Niederländischen Handelsstädten, und zwar, wie in Italien selbst, als eigenthümliches Recht des Handelsstandes ausgebildet. Noch jetzt recurrirt man in zweifelhaften Fällen in den Niederlanden auf die älteren Decisionen der Rota von Genua. In Deutschland dagegen wurde das Fallitenrecht kein Theil des Handelsrechts, sondern ein Theil des gemeinen bürgerlichen Prozesses. Die Grundsätze jener Statuten und der Schriftsteller zwischen dem 14. und 17. Jahrhundert waren etwa: 1) decoctor est, ergo fraudator; 2) decoctor praesumitur malus. 3) Um seinen status bonorum kennen zu lernen, kann man ihn auf die Folterbank legen. 4) Ihm wird kein Recht gewiesen. 5) Er wird ehrlos. 6) Sein Vermögen wird Eigenthum der Gläubiger. Die Gesetze Karl's V. von 1531 und 1540 sprechen von der Todesstrafe gegen Bankerottirer und von der Vernichtung ihrer betrügerischen Handlungen. — Diese Strenge hatte gewöhnlich die Folge, daß der Schuldner flüchtig wurde, und mit sich nahm, was er konnte. Deshalb spielen in dem damaligen Fallitenrecht der Akkord und das freie Geleit eine besondere Rolle. Der Entflohene bot seine Rückkehr an, wenn man ihm einen Theil seiner Habe lassen und seine Person schonen wollte. Für die Behandlung behalf man sich mit der Römischen cessio bonorum. Man inventarisirte, erließ einen Aufruf, verkaufte und theilte, ohne daß richterliche Dazwischenkunft nöthig ward; gewöhnlich wurden 3 oder 4 Kommissarien von den Gläubigern zur Regulirung gewählt. — Diese auf den kaufmännischen Kredit berechnete Strenge des Rechts und die auf den kaufmännischen Verkehr berechnete Kürze des Verfahrens findet man auch in den Englischen Parlamentsakten seit der von 1542 unter Heinrich VIII.[1]).

So ist es erklärlich, daß sich in Frankreich und England, und mehr oder minder auch in den übrigen handeltreibenden Staaten nur ein eigentlich kaufmännischer Konkurs, in Frankreich[2]) und Belgien auf die commerçants, in England auf die traders, in Holland auf die koopmanner, in Spanien und Portugal auf die negociantes oder commerciantes, ebenso in Italien beschränkt. Allein in allen diesen Ländern ist diese Beschränkung in ihrer Wirkung auf Kredit und Rechtssicherheit — denn der analoge Zustand bei anderen Personen als Kaufleuten wird dort in der Regel nur mit den gewöhnlichen Hülfsmitteln des gemeinen Rechts, welches oft einen gemeinen Konkurs gar nicht kennt, behandelt — durch die weite Ausdehnung des Begriffs der commerçants und traders etc. vermittelt. Jeder der gewerblich kauft und verkauft oder fabrizirt, oder durch Vermiethen oder Bearbeitung von Waaren oder Güter sich ernährt, ist Handelsmann.

Die Frage nun, ob bei unserer Verfassung eine gleiche Beschränkung des Konkurses auf Kauf- oder Handelsleute einzuführen sei, ist schon früher bei der Gesetzrevision von 1825 angeregt und vielfach erörtert. Für die Bejahung der Frage wurde — freilich mit Rücksicht auf den damaligen Stand der gewerblichen und Wechsel-Gesetzgebung — im Wesentlichen Folgendes angeführt:

1) Kaufleute allein seien ihres Gewerbes halber benöthigt, Schulden zu machen; denn Handel und Wandel beruhe auf Kredit. Bei Kaufleuten sei also stets die Vermuthung für das Dasein von Gläubigern, und somit sei es gerechtfertigt, wenn das Gesetz auch auf diese, aller Wahrscheinlichkeit nach vorhandenen Gläubiger Rücksicht nehme, und durch Freilassung der Konkurrenz und durch ihre Aufforderung zur Konkurrenz für sie sorge. Bei einem Nichtkaufmann existire eine solche Vermuthung, daß er Schulden habe, nicht, und folglich sei das Einschreiten der Gesetzgebung in gleicher Art nicht begründet.

2) Bei Nichtkaufleuten, selbst wenn sie Schulden hätten, pflege der Kredit ihr Vermögen nicht zu übersteigen. Bei Kaufleuten sei der Kredit meistens größer

---

1) Vergl. die interessante historische Entwickelung des kaufmännischen Fallitenrechts bei Holtius het nederlandsche fallitenregt. Utrecht 1850 S. 3. f.

2) Vergl. Code marchand in der Ordonnance von 1673 Tit. XI. bei Martens Gesetze und Verordnungen über Handel und Schifffahrt Bd. I. S. 49 f.

als dieses; die Eigenthümlichkeit des kaufmännischen Gewerbes bringe dies mit sich. Wenn es nun zur Beschlagnahme des gesammten Vermögens eines Kaufmanns komme, so müsse allen seinen Gläubigern daran gelegen sein, davon Kenntniß zu erlangen, damit sie ihre Ansprüche an die Masse geltend machen können, um ihre Befriedigung aus dieser, wenn nicht ganz, doch wenigstens theilweise, zu erhalten. Bei einem Nichtkaufmann seien dessen Gläubiger auf eine gleiche Weise nicht interessirt, eben weil die Vermuthung dafür sei, daß er nicht mehr Schulden haben werde als Vermögen, und weil also jeder voraussetzen dürfe, daß, wenn auch ein Anderer seine Befriedigung im Wege der Exekution sich vorweg suchen und verschaffen sollte, doch immer noch so viel vorhanden sei und übrig bleiben werde, um auch alle übrigen Gläubiger noch daraus zu befriedigen.

3) Bei Kaufleuten werde es zwar in der Regel der Fall sein, daß ihre Gläubiger auch Kaufleute seien, sie würden indeß stets auch einige Nichtkaufleute zu Gläubigern haben. Nun bringe es der kaufmännische Verkehr mit sich, daß ein Kaufmann von dem Verfall des andern bei Zeiten Nachricht erhalte; er könne dann für seine alsbaldige Deckung besorgt sein. Nicht so stehe es mit den nichtkaufmännischen Gläubigern, und sie würden in dieser Beziehung gegen die kaufmännischen zu kurz kommen. Der Staat habe daher für sie zu wachen, und zu sorgen, daß ihnen die Lage ihres Schuldners auch bekannt, und ihnen solchergestalt Gelegenheit gegeben werde, wegen ihrer Befriedigung die nöthigen Schritte zu thun.

Eben so verhalte es sich in der Beziehung, daß Kaufleute nicht blos am Orte ihres Domizils, sondern oft von weit außerhalb her Kredit erhalten hätten, und daß also ihre Gläubiger nicht bloß in ihrer Nähe, sondern oft an sehr entfernten Orten zu suchen seien. Die näheren Gläubiger würden bald von der jedesmaligen Vermögenslage ihres Schuldners Kenntniß erlangen; die entferntern erhielten sie vielleicht erst, wenn sie ihnen nichts mehr nütze. Auch aus diesem Grunde sei eine Maßregel nöthig, welche die entferntern Gläubiger vor Nachtheil schütze, und so den allgemeinen zum Wohlstande eines Landes und zur Beförderung der Industrie so nöthigen kaufmännischen Kredit erhalte, die Maßregel nämlich, ihnen von der Lage der Sache zur beliebigen Wahrnehmung ihrer Rechte Kenntniß zu geben.

Bei einem Nichtkaufmann trete beides nicht ein. Seine Gläubiger seien meistens wieder Nichtkaufleute, weil ein Kaufmann sein Vermögen besser, als durch Ausleihen an Nichtkaufleute zu nutzen wisse, und sodann befänden sich die Gläubiger eines Nichtkaufmanns in der Regel mit ihm an einem Orte, oder doch in der unmittelbaren Nähe dieses Ortes dergestalt, daß ihnen schon aus diesem Grunde alle von dem Vermögensverfall ihres Schuldners umlaufenden Gerüchte bekannt werden, und sie veranlassen würden, auf ihre Sicherstellung bedacht zu sein.

4) Der Kaufmann sei strengeren Exekutionsmaßregeln unterworfen als der Nichtkaufmann; der Personalarrest könne wegen seiner Wechselfähigkeit leichter gegen ihn als gegen andere eintreten; Moratorien kämen ihm gegen Wechseljudikate gar nicht, und gegen andere Ansprüche nur dann zu gute, wenn es nicht zur Wechsel-Exekution komme; überhaupt seien die Schuld- und Bankeruttgesetze gegen ihn strenger als gegen den Nichtkaufmann. So wie alles nun auf der einen Seite unbedingt nöthig sei, um die kaufmännische Ehre, das gegenseitige Zutrauen und den allgemeinen Kredit aufrecht zu erhalten, so lege auch wieder diese Strenge dem Staat gewissermaßen eine Pflicht auf, den Kaufleuten auf der andern Seite dadurch zu Hülfe zu kommen, daß er ihren Gläubigern jede Veranlassung nehme, auf Vollziehung jener Strenge zu dringen. Dies würden sie nicht, wenn sie bei der Austheilung der insuffizient gewordenen Masse ihres Schuldners mit Rechtlichkeit behandelt, und keiner prägravirt, vielmehr unter Vermeidung jeder Gratifikation an einzelne, alle nach Verhältniß ihres Anspruchs gleichmäßig bedacht und folglich, so weit die gerade vorwaltenden Umstände es zuließen, alle zufriedengestellt würden. Der Staat finde aber das Mittel, dem Kaufmann in dieser Rücksicht zu Hülfe zu

kommen, am einfachsten in der Maßregel, den Gläubigern, wenn dessen Vermögen in Beschlag genommen werde, die Konkurrenz zur Theilnahme daran einige Zeit hindurch offen zu erhalten, und sie davon in Kenntniß zu setzen; es könne dann wenigstens keiner von ihnen behaupten, daß man sie absichtlich habe übergehen wollen. Bei dem Kaufmann sei also der Konkurs auch dieserhalb nothwendig. Bei einem Nichtkaufmann sei aber auch dieser Grund der Berücksichtigung ihrer Gläubiger nicht vorhanden.

5) So wie der Kaufmann nach dem ad 1. Bemerkten auf der einen Seite zu seinem Gewerbe Kredit nöthig habe, so sei er auf der andern Seite durch sein Gewerbe auch wieder genöthigt, Kredit zu geben. Der Nichtkaufmann sei hierzu durch nichts gezwungen. Bei jenem walte daher die Vermuthung dafür ob, daß er ausstehende Forderungen habe und daß Vermögensobjekte vorhanden seien, bei welchen der Disposition darüber nur durch Erlassung des offenen Arrestes vorgebeugt, und die nur durch diese Maßregel herbeigeschafft werden könnten. Bei dem Nichtkaufmann sei dagegen keine solche Vermuthung begründet, und man könne daher bei ihm auch eine solche Nothwendigkeit zur Erlassung von Arrestmaßregeln nicht entdecken.

Diese Gründe fanden jedoch damals keinen Anklang. Man ging von einer, dem damaligen Stande der Industrie und des öffentlichen Verkehrs entsprechenden, beschränkteren Auffassung in Absicht auf diejenigen Personen, welche des Kredits ihres Berufs wegen bedürfen, sowie in Absicht auf diejenigen Mittel, durch welche ein solcher Kredit möglich und realisirt wird, aus, indem man zugleich auf die Vermittelung durch eine Ausdehnung des Begriffs der Handeltreibenden über den der eigentlichen Kaufleute hinaus, in welcher man einen ungehörigen Ausweg der Gesetzgebung fand, die Mängel der objektiven Beschränkung durch eine ungemessene Ausdehnung des Subjekt-Begriffs auszugleichen, nicht eingehen wollte.

Dagegen ist die jetzige Gesetzgebung darauf eingegangen. Man hat dafür wiederum geltend gemacht, daß in der Regel nur bei Handeltreibenden, welche ihres Gewerbes wegen genöthigt sind, Kredit zu nehmen, das Vorhandensein von solchen Gläubigern vorausgesetzt werden könne, für welche das Gesetz im Falle der Zahlungseinstellung durch Freilassung der Konkurrenz und Aufforderung zu letzterer sorgen müsse, sowie, daß auf der anderen Seite in der Regel nur bei Handeltreibenden umfangreiche Außenstände und Vermögensstücke vorhanden sein dürften, welche dem beständigen Verkehre unterworfen seien, und welche nur durch Erlaß des offenen Arrestes der Disposition der Schuldner wirksam entzogen, sowie durch Beschlagnahme des gesammten Vermögens den Gläubigern gesichert werden könnten.

Diesen Gründen läßt sich noch Folgendes hinzufügen. Die Ausdehnung des gewerblichen Verkehrs hat in neuerer Zeit eine Richtung genommen, welche den Handwerkerstand in seinen höheren Stufen allmälig und dergestalt dem Stande der Fabrikanten nähert, daß es erfahrungsmäßig in zahlreichen Fällen schwer geworden ist, zwischen beiden eine sichere Grenze zu ziehen. Die Gründe und die Voraussetzungen, welche den Stand der Fabrikanten bisher als Glied des wirklichen Handelsverkehrs haben erscheinen lassen, finden daher mehr oder minder auch bei jenen höheren Stufen des Handwerkerstandes Anwendung. Dieser wird aus diesem Grunde daher in Frankreich, England, Holland und Belgien im Sinne des Konkursrechts auch zum Handelsstande gerechnet, und täglich sieht man dort die Eröffnung des Falliments über Schuhmacher, Schneider und ähnliche Handwerker. Dazu tritt die nunmehr eingetretene allgemeine Wechselfähigkeit. Die Möglichkeit, durch das leichte Mittel der Wechselausstellung einen umfangreichen rein persönlichen Kredit zu kontrahiren, welcher eine Menge von dem Schuldner selbst der Person nach unbekannten Gläubigern schafft, ist damit mehr oder minder über alle persönlich dispositionsfähigen ausgedehnt. Tritt dazu, außer den rein persönlichen Gründen für solche Kredit-Kontrahirungen, eine durch den gewerblichen Verkehr selbst gebotene Nothwendigkeit, in Ermangelung des gewöhnlichen bisher üblichen

Mittels, auf solchem Wege die Betriebsmittel herbeizuschaffen, oder die Zahlungen für die Beschaffung des Materials (die Rohstoffe für das Gewerbe) zu leisten, so sind auch dadurch die Voraussetzungen für das Konkursrecht eingetreten. In diesem Falle befinden sich aber wiederum mindestens auch jene Stufen des Handwerkerstandes.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer äußert sich über die Nothwendigkeit des besonderen kaufmännischen Konkurses so:

„In Beziehung auf die Klagen, daß die Aktivmasse nicht größer sei, tritt zuerst der Punkt hervor: es ist weniger da, weil die Masse zu spät unter gerichtliche Sperre kommt. Es möchte diese Anklage auf den ersten Anblick um so weniger begründet erscheinen, als ja gerade die Allg. Gerichts-Ordnung den Richter ermächtigt, in dem Falle von Amts wegen den Konkurs zu eröffnen, der mehr oder weniger jetzt bei den allermeisten nur irgend ein Gewerbe treibenden, ja auch bei sehr vielen anderen vorliegt, nämlich in dem Falle, wenn der Gemeinschuldner wahrscheinlicher Weise mit auswärtigen Gläubigern in Verbindung steht. Allein die Vorschriften der Gerichts-Ordnung sind nicht praktisch, und zwar darum nicht, weil sie zu abstrakt und zu allgemein sind, weil sie für alle Fälle den Nachweis einer Insuffizienz des Vermögens verlangen. Der Gedanke, daß ein so tief eingreifendes umfangreiches Verfahren, wie das eines Konkursprozesses ist, nur dann eintreten soll, wenn die Unmöglichkeit anzunehmen ist, daß der Gemeinschuldner allen seinen Gläubigern gerecht zu werden vermag, ist eine ganz richtige Idee, allein man muß nicht diesen Gedanken allein ins Auge fassen, sondern man muß damit noch einen zweiten verbinden. Im kaufmännischen Verkehr, in der allgemeinen Bedeutung der Worte, kommt es mehr als in anderen Geschäftsverhältnissen darauf an, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten auch zur gehörigen Zeit erfüllt, daß er seine Zahlungen pünktlich leistet. Der Kredit, das unerläßliche Bedürfniß eines jeden kaufmännischen Verkehrs, kann nicht bestehen, wenn nicht jeder darin Begriffene auch mit Gewißheit darauf rechnen kann, daß die Zahlungen pünktlich eingehen, weil er sonst nicht die Sicherheit hat, seine eigenen Verbindlichkeiten gehörig erfüllen zu können. Deshalb hat es eine ganz andere Bedeutung, wenn ein Kaufmann, als wenn ein Anderer seine Zahlungen zu leisten außer Stande kommt. Sowohl bei ihm, als bei seinen Gläubigern hat dieser Zustand der Insolvenz im Wesentlichen die Bedeutung, die der Zustand der Vermögensinsuffizienz bei anderen Schuldnern hat. Findet sich ein Kaufmann im Zustande der Insolvenz, dann kann man annehmen, daß im Wesentlichen und in den meisten Fällen die Umstände vorliegen, aus denen dem Gläubiger eines anderen im Zustande der Vermögensinsuffizienz befindlichen Schuldners gestattet wird, zu verlangen, daß dessen gesammtes Vermögen beschlagen und zur Befriedigung seiner Gläubiger verwandt wird. Dieses hat die Allg. Gerichts-Ordnung nicht gehörig erwogen, indem sie sowohl bei einem Kaufmann, als bei einem Nicht-Kaufmann den Nachweis der Vermögensinsuffizienz verlangt. Ehe es zur Konkurseröffnung kommen kann, läßt sie für den kaufmännischen Verkehr den richtigen Moment verstreichen, in dem das Bedürfniß eintritt, das gesammte Vermögen für die Gläubiger zu beschlagen."

„Der Entwurf hat dies erkannt, und auf diesem Erkennen beruht die Unterscheidung zwischen kaufmännischem und gemeinem Konkurse, beruht ferner der Grundsatz, daß bei einem Kaufmanne der Zustand der Insolvenz, bei einem Nicht-Kaufmanne der Zustand einer Vermögensinsuffizienz den Antrag auf Konkurseröffnung rechtfertigt. Die Gerichts-Ordnung läßt aber auch noch in anderer Beziehung das Verfahren zu spät beginnen. Sie verlangt, daß der Zustand der Vermögensinsuffizienz nachgewiesen ist. Sie stellt nur 4 Fälle auf, in denen ohne Weiteres angenommen werden kann, daß das Unvermögen eines Schuldners, seinen Gläubigern gerecht zu werden, klar und notorisch sei; in allen anderen Fällen verlangt sie ein weitläuftiges Verfahren zur Feststellung und eine durch die Instanzen gehende Entscheidung der Frage: ob ein Schuldner sich im Zustande der Vermögensinsuffizienz befindet."

„Der Entwurf faßt auch hier die Sache anders auf; ihm genügt bei einem Kaufmanne das einfache Faktum der Zahlungseinstellung, er verlangt gar keine Untersuchung der Frage, ob damit eine Insuffizienz verbunden ist oder nicht, und geht sogar so weit, gar nicht zu gestatten, daß gegen einen Kaufmann der Zustand der Insuffizienz behauptet und der Nachweis derselben zur Begründung eines Antrages auf Konkurseröffnung gebraucht wird. So lange ein Kaufmann pünktlich seine Zahlungen leistet, kann kein Konkurs über sein Vermögen eröffnet werden. Ebenso läßt der Entwurf, wenn die Zahlungseinstellung die Konkurseröffnung begründet, den Richter jederzeit von Amts wegen einschreiten."

Die Sachverständigen-Kommission von 1854 hat sich daher in diesem Sinne auch damit einverstanden erklärt, den eigentlichen Konkurs nur bei Handelsleuten zuzulassen, dagegen den Begriff der letzteren angemessen auszudehnen.

Damit blieb aber die Frage zu erledigen, ob man sich nunmehr auch dem System des größeren Theils jener fremden Gesetzgebungen, welche außer diesem Konkurse über Handelsleute für alle übrigen Personen im Wesentlichen nur die gewöhnlichen Mittel des gemeinen Rechts übrig lassen, anschließen, und es dabei bewenden lassen wolle, nach Ausscheidung der Pfand- und Hypothekengläubiger durch eine bloße Erweiterung der Bestimmungen über die Exekutionsvollstreckungen bei Nichthandeltreibenden eine entsprechende Aushülfe zu gewähren. Es hat indeß bedenklich geschienen, das Konkursverfahren in Beziehung auf sie ganz auszuschließen, und zwar in Anerkennung der obigen Gründe, weil nämlich bei dem so außerordentlich gesteigerten Verkehr und der erhöhten Betriebsamkeit die Gründe, welche den Konkurs bei Handelsleuten rechtfertigen, auch bei anderen Personen, wenn auch in geringerem Maaße, zutreffen könnten. Darauf beruhen die Vorschriften über den gemeinen Konkurs im Gegensatze des kaufmännischen. Sie gestatten indeß die Ausschließung des Konkurses, überhaupt in den Fällen, für welche derselbe nicht passend erscheint, vielmehr das gewöhnliche Exekutionsverfahren genügt. (Vergl. §§. 306. 339.)

Zu verkennen ist es freilich nicht, daß die allgemeinen Vorschriften §§. 1 bis 112., welche für beide Arten des Konkurses gelten, vielfach durch die Rücksichten auf den kaufmännischen Konkurs allein bestimmt worden sind.

Zur Erläuterung des oben Bemerkten möge bemerkt werden, daß die Französischen Gesetze, außer dem kaufmännischen Fallimentverfahren, keine allgemeinen Bestimmungen über den Fall haben, wo mehrere Gläubiger mit getrennten Forderungen vorhanden sind, deren Betrag das Vermögen des Schuldners übersteigt, und welche auf Befriedigung dringen. In der Regel ist es jedem einzelnen Gläubiger überlassen, das Mobiliar- oder Immobiliarvermögen des Schuldners ganz oder zum Theil einer gezwungenen Veräußerung unter vorgeschriebenen Formen (Code de procédure civile l. Liv. 5. Tit. 8. 9. 10. 12.) auszusetzen. Ist diese Veräußerung erfolgt, so werden die übrigen Gläubiger, die sich durch Hypotheken-Einschreibungen Rechte auf den Erlös der Immobilien gesichert (Code de pr. civ. Art. 752.) oder durch Einsprüche (oppositions) auf den Erlös der Mobilien (Art. 657. ibid.), oder auf Gelder des Gemeinschuldners (Art. 575.) angemeldet haben, auf Betreiben irgend eines Interessenten zur gerichtlichen Vertheilung zugezogen, diese Vertheilung findet statt nach Maßgabe der Verfügungen des Tit. 18. Buch 3. des Code civil, und in den Formen, welche der Code de procédure civile in den Tit. 11. und 14. Buch 5. vorschreibt. — Die Englische Gesetzgebung bietet dagegen ein ganz eigenthümliches Bild in dieser Hinsicht, welches recht deutlich zeigt, wohin im Resultate das Prinzip der oben gedachten Beschränkung auf eigentliche Handelsleute führt. Auch in England ist es, wie bemerkt, altes Recht, daß die Bankrupt Laws nur auf Handelsleute Anwendung finden. Allein schon früh fühlte man das Bedürfniß, über die Zahlungsunfähigkeit von Nicht-Handelsleuten Gesetze zu geben, durch welche das früher nur für einzelne Fälle vorgeschriebene Verfahren allgemeiner gemacht werden sollte. Dies geschah durch die Gesetze: 1. Geo. IV. c. 119.

5. Geo. IV. c. 61. und 7. Geo. IV. c. 57., durch welche auch ein neuer Gerichtshof: court for the relief of insolvent debtors errichtet wurde. Das durch diese Gesetze und die sogenannten insolvent-acts geregelte Verfahren unterlag den heftigsten Angriffen, und führte zu der Reform in dem neueren Gesetze vom 16. August 1838 (1. 2. Vict. cap. 110.), in welchem der oben genannte besondere Gerichtshof für zahlungsunfähige Schuldner, welche als Nicht-Handelsleute nicht unter die Bankrupt Laws fallen, beibehalten, und das Verfahren neu geregelt ist. Vergleicht man nun dieses Verfahren mit dem durch die Gesetze von 1825, 1831 und 1849 geregelten eigentlichen Bankerutt-Verfahren vor dem court of bankruptcy, so trifft man in der Hauptsache auf vielfache Uebereinstimmung beider [1]), freilich neben prinzipieller Verschiedenheit andrerseits. Das Verfahren in Beziehung auf die Nicht-Handelsleute ist weit zweckmäßiger und einfacher. Einzelne in den bankrupt Laws vielfach getadelte Prinzipien sind fortgelassen oder verbessert, und das Alles ist zu einer Zeit geschehen, wo diese letzteren Gesetze gleichfalls völlig neu gestaltet sind (1825, 1831), wo also ein früheres Bestehen derselben kein Hinderniß war, beide Verfahren und Jurisdiktionen in der Hauptsache mit einander zu verschmelzen, und nur die Besonderheiten hervorzuheben. Man sieht also, welche Macht hier allein das Prinzip in seiner historischen Gestaltung, und zwar vermöge derselben, geübt hat. Soviel man die Verschiedenheit der Verhältnisse auch anerkennen, also den oben entwickelten Gründen für einen eigentlich kaufmännischen Konkurs Rechnung tragen mag, weiter als bis zu Modifikationen in einzelnen Prinzipien und einzelnen Theilen des Verfahrens werden sie niemals reichen.

Eigenthümlich endlich ist die Ausdehnung der Vorschriften über den Konkurs auf Aktien- und Handelsgesellschaften (§§. 281—291.). Ihnen liegt die Auffassung zum Grunde, daß mindestens im Geiste des Handelsverkehrs diese Gesellschaften besondere Rechtssubjekte darstellen.

§. 7. Eröffnung des Konkurses.

Zweierlei ist hier Gegenstand der Erörterung geworden:

a. die Eröffnung des Konkurses von Amtswegen, und

b. das Verfahren über die Konkurseröffnung.

Die Gerichts-Ordnung legt im §. 9. Tit. 50. dem Richter die Pflicht auf, wenn er aus dem aktenmäßig schlechten Vermögenszustande des Schuldners Grund habe, zu vermuthen, daß die mit Exekution auf ihn andringenden Gläubiger vorsätzlich und zur Gefährdung der übrigen Gläubiger mit der Provokation auf Konkurs zurückhalten, diesen von der Lage der Sache Nachricht zu geben, und einen Termin anzuberaumen, in welchem die Gläubiger über die ihnen geschehene Bekanntmachung und über die etwa nöthige fernere Einleitung der Sache zur Erklärung aufgefordert werden sollen. Sie legt ihm ferner die Pflicht auf, in den §. 4. bezeichneten Fällen, so wie im Falle des §. 633. den Konkurs von Amtswegen zu eröffnen. Ist aber die Insolvenz gemäß §. 4. nicht klar und notorisch, so muß nach §. 11. seq. der Konkurseröffnung eine nähere Erörterung über diese Insolvenz vorhergehen, welche als eine kontradiktorische durch die Instanzen geht.

Hiergegen ist erinnert worden, daß die Eröffnung des Konkurses von Amtswegen ein unzulässiges Eingreifen des Staates sei. Denn der Konkurs sei ja nur ein exekutivisches Mittel, bei welchem der Staat nur erst dann einzutreten habe, wenn der Einzelne nicht mehr im Stande sei, für sich selbst zu sorgen. Das Einschreiten von Amtswegen sei eine Kränkung der Rechte betriebsamer Gläubiger, welche dadurch mitten in der Verfolgung ihrer Ansprüche gehemmt würden. Das

---

1) Vergl. die Darlegung des ganzen Verfahrens nach jenem Ges. vom 16. Aug. 1838 von Mittermaier in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. 11. S. 311 f., Bd. 12. S. 84 f., 262 f.

Verfahren über die Konkurseröffnung durch die Erörterung der Insolvenz sei aber unzweckmäßig; denn die Differenzen des Schuldners und der Gläubiger über die Richtigkeit des von dem ersteren vorgelegten Status und über den wirklichen Werth der Vermögensobjekte seien es, welche den Prozeß über die Zulässigkeit des Antrages auf Konkurseröffnung so unverhältnißmäßig in die Länge zögen, wodurch der Schuldner Zeit zur Fortschaffung der Masse und zur Begünstigung einzelner Gläubiger durch Deckung gewinne.

Auf diese Erinnerungen ist, in so weit es das Verfahren über die Eröffnung des Konkurses betrifft, ganz, in so weit es das Einschreiten von Amtswegen betrifft, wenigstens in Hinsicht auf den gemeinen Konkurs eingegangen (§. 321.). In Hinsicht auf jenes Verfahren ist an sich schon, was den kaufmännischen Konkurs betrifft, eine wesentlich verschiedene und vortheilhaftere Grundlage dadurch gewonnen, daß hier das Erforderniß der Insuffizienz fortgefallen ist. Hier ist also nur die Thatsache der Zahlungseinstellung und der Zeitpunkt derselben Gegenstand einer natürlich sehr einfachen Erörterung. Im Uebrigen aber ist das Verfahren selbst für beide Konkurse, also auch für die im gemeinen Konkurse erfolgende Feststellung der Insuffizienz, wesentlich abgekürzt; die nur devolutive Wirkung des Beschlusses über die Eröffnung tritt hinzu, und es ist nur das Verfahren über die Wiederaufhebung dieses Beschlusses mit dem kontradiktorischen Charakter versehen.

Die Motive der Regierung zu dem Entwurfe sagen hierüber:

„Daß gerade bei der Eröffnung des Konkurses es vorzugsweise nothwendig ist, ein rasches Einschreiten des Gerichts zu ermöglichen, kann keinem Zweifel unterliegen; Verzögerungen vereiteln leicht den ganzen Zweck des Verfahrens. Der Entwurf macht daher in allen Fällen die Eröffnung des Konkurses nur von einer summarischen Ermittelung der Sachlage und von einem Beschlusse des Gerichts abhängig (vergleiche §§. 118., 119., 326.); eine genauere Erörterung im kontradiktorischen Verfahren soll erst nach der Konkourseröffnung, zum Zweck der Wiedereinstellung des Konkurses, jedoch ohne aufschiebende Wirkung zuläßig sein (§. 124. bis 126., 330., 331.). Durch diese Bestimmungen wird den beiderseitigen Interessen die gebührende Rechnung getragen."

„Bei Handelsleuten darf es aber überhaupt nicht mehr auf den Nachweis der Unzulänglichkeit ihres Vermögens ankommen. Die Untersuchung der materiellen Vermögensunzulänglichkeit ist hier ebenso unpraktisch, als gefährlich. Das Vermögen des Handelsmannes ist einer beständigen Veränderung unterworfen; die Vermögensstücke, welche Gegenstand des Handelsverkehrs sind, haben einen sehr wechselnden Werth, welcher von den verschiedensten Konjunkturen abhängt. Spekulationen halten den Vermögensbestand des Handelsmannes und seine Mittel zur Deckung der Passiva in einem steten Schwanken, welches die Firirung auf einen bestimmten Betrag und somit ein sicheres Urtheil über die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Vermögens ausschließt. Bei den Handelsleuten ist der Kredit das Entscheidende. Die nothwendige Voraussetzung desselben ist die pünktliche Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeiten; so lange eine solche stattfindet, ergiebt sich keine Veranlassung zur Untersuchung des Vermögenszustandes; diese letztere könnte leicht durch eine unsichere Schätzung des Vermögens den Ruin eines Mannes herbeiführen, der vielleicht begründete Aussicht hat, durch gewinnreiche Geschäfte seine Lage erheblich zu verbessern. Sobald aber der Handelsmann seine Zahlungen einstellt und dadurch für weitere Handelsbeziehungen untauglich wird, ist ein Einschreiten des Gerichts zur Sicherung der Gläubiger und im gemeinsamen Interesse derselben gerechtfertigt und nothwendig."

„Hiernach hat der Entwurf diese Materie, in Uebereinstimmung mit den Gesetzgebungen vieler benachbarten Handelsstaaten und mit den in der Handelswelt längst allgemein verbreiteten Ansichten, regulirt. (Vergleiche §§. 113., 114., 116. bis 119., 122.)"

Die Konkurseröffnung von Amtswegen ist, wie gedacht, nur in Betreff des

22: gem. K. ausdrückl. 9/20

gemeinen Konkurses im §. 321. ausdrücklich ausgeschlossen. Der kaufmännische Konkurs gebietet das amtliche Einschreiten (§. 118.). Auch hierin folgt unser Gesetz dem Französischen vom 28. Mai 1838 Art. 440., während die Englischen Gesetze vom 2. Mai 1825 und 20. Oktober 1831 aussprechen, daß die Fallimentseröffnung niemals von Amtswegen, auch nicht auf den Antrag des Falliten selbst, sondern nur auf den Antrag eines Gläubigers erfolgen dürfe. Das Holländische Gesetz, Art. 764. 768., fordert entweder einen Antrag des Gläubigers, oder doch des öffentlichen Ministerii, durch den letzteren also nicht minder ein Einschreiten von Amtswegen.

§. 8. Verwaltung der Aktivmasse.

Die Allg. Gerichts-Ordnung legt die Beschlagnahme, die Ermittelung, die Realisirung und die Verwaltung der Aktivmasse überwiegend in die Hand des Gerichts. Dieses hat nach erfolgter Siegelung die vorläufige Administration, die Beschlagnahme der Aktiva zu veranlassen und den Interimskurator bis zur Wahl des definitiven Kurators zu bestellen. Dieser definitive Kurator hat sodann die Verfügungen zur Konstituirung der Aktivmasse zu extrahiren, aber unter der Leitung und Anweisung des Gerichts, wenn auch, in erheblichen Fällen, im Einverständnisse mit den am Orte befindlichen Gläubigern, deren Beschlüsse jedoch der Bestätigung des Gerichts unterliegen. Mit der unmittelbaren Erhebung der zur Masse gehörigen Gelder soll sich der Kurator in der Regel nicht befassen. Der Kurator ist sonach in der Hauptsache nur das Organ des Gerichts.

Diese beschränkte Stellung der Gläubigerschaft in der Person des ihre Rechte auf die Aktivmasse vertretenden Kurators hat denn seit lange schon zu Erinnerungen Veranlassung gegeben, weil sie für den Hauptzweck hinderlich sei. In der zweifelhaften Stellung des Kurators sei der Grund des ängstlichen Verfahrens von beiden Seiten zu suchen; von Seiten des Kurators durch zu viele Bedenklichkeiten und Anfragen, von Seiten des Gerichts durch die Besorgniß einer Verantwortlichkeit für Handlungen, die es doch nicht unmittelbar vornehmen könne. Handels- oder Fabrikgeschäfte forderten ein rasches unmittelbares Eingreifen, ohne die störende Kognition der Behörde. Im gemeinen Leben würden oft bedeutende Geschäfte zur Zufriedenheit aller Interessenten abgemacht, ohne daß hierbei gerade die strenge gesetzliche Form beobachtet werde, während der Richter gerade sein Hauptaugenmerk auf diese zu richten habe, sei es auch nur, um sich selbst vor dem Regreß zu hüten. Gleichwohl seien es gerade die Gläubiger, welche das ausschließliche Interesse und in der Regel auch die meiste Befähigung für das Geschäft der Konstituirung und Verwaltung der Aktivmasse hätten. Es komme also nur darauf an, sie über die Wahl eines Repräsentanten zu vereinigen, dessen Kontrolle man sodann zunächst ihnen überlassen könne. Dazu komme die Unbestimmtheit aller Verwaltungsvorschriften, zumal der Gerichts-Ordnung, die eben deshalb der willkührlichsten Interpretation allen möglichen Spielraum geben, so daß eben deshalb nach der Persönlichkeit der Arbeiter bald der Dezernent, bald der Kurator der eigentliche Administrator der Masse sei. Die Praxis habe hier schon vielfach reformirend eingewirkt.

Diese Erinnerungen sind vollkommen begründet. In Anerkennung derselben hat auch bereits ein Cirkular-Reskript vom 26. Dezember 1825 den Behörden zur Erwägung gegeben, ob und in wie weit die Verwaltung der Aktivmasse mit größerer Unabhängigkeit von den Gerichten den Gläubigern und den von ihnen zu erwählenden Kuratoren zu überlassen sei? Für eine prinzipielle Aenderung der Gesetzgebung selbst aber lassen sich folgende Gründe anführen. Allerdings ist es ein gemeinsames Interesse, welches sämmtliche Gläubiger an der Erhaltung, Verbesserung und möglichst baldigen Einziehung der Masse und an der Zurückweisung aller ungegründeter Ansprüche an dieselbe haben. Allein dieses gemeinsame Interesse Aller bedingt nicht die Konkurrenz des Gerichts, um dadurch der Verkürzung Ein-

zelner unter jenen, oder möglicherweise im Resultate des Gemeinschuldners vorzubeugen, es bedingt vielmehr die Wahrnehmung ihrer Interessen durch die Gesammtheit selbst. Daß aber eine solche Gesammtheit dazu fähig sei, lehrt die Erfahrung, so wie denn auch das Gesetz für solche Fälle der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums ja schon Vorschriften giebt. Nicht aber das divergirende Interesse Einzelner, sondern der Wille der Gesammtheit, in welchem der Wille des Einzelnen untergehen muß, ist das Entscheidende. Daß aber dieser Wille der Gesammtheit nicht in jedem konkreten Falle festzustellen sei, verbietet sich von selbst. Deshalb ist die Bestellung eines Repräsentanten für sie nöthig. Diesen letzteren aber, wie es in der bisherigen Gesetzgebung geschehen ist, in seiner Handlungsfähigkeit für erhebliche Fälle wiederum durch die für nöthig erklärte Rückfrage bei den Gläubigern zu beschränken, dazu liegt, sobald einmal das Prinzip der Bevormundung durch den Richter aufgegeben, und das der Selbstständigkeit der Gläubigerschaft und ihrer Gesammtvertretung durch ein selbstgeschaffenes Organ, welches ihnen verantwortlich, anerkannt ist, ersichtlich kein zulänglicher Grund vor. Das Interesse des Gemeinschuldners ist aber, was die Ermittelung und Verwaltung der Masse betrifft, dem der Gläubigerschaft nicht widersprechend, sondern vielmehr adäquat. Hiernach handelt es sich nur um eine solche Mitwirkung des Richters, welche den Zweck hat, den Gläubigern die Kontrollirung des von ihnen gewählten Stellvertreters zu erleichtern, den Betrag und das Vorzugsrecht der verschiedenen Forderungen festzustellen, und bei Austheilung der Masse auf die Ordnung und Regelmäßigkeit des Verfahrens, so wie im Allgemeinen auf die baldige Auseinandersetzung der Gläubigerschaft, somit auf den ordnungsmäßigen Betrieb der Sache bis zur Beendigung des Konkurses zu wachen.

In Anerkennung dieser Grundsätze und der oben bezeichneten, gegen das bisherige Verfahren erhobenen Erinnerungen, welchen beiden wenigstens in der Hauptsache nachgegeben ist, sagen daher die Motive zum Entwurf:

„In der Auffassung der Allg. Gerichts-Ordnung über die Konstituirung und Verwaltung der Aktivmasse liegt einer der wesentlichen Mängel der bestehenden Gesetzgebung. Richter und richterliche Kollegien sind zu Administrationen wenig geeignet. Häufig liegen die Verwaltungsgegenstände außer dem Bereiche ihrer Kenntnisse und Erfahrungen; überall müssen sie sich bei ihren Verfügungen streng an die vorgeschriebenen Formen halten, und nicht selten geht dadurch, sowie durch den nothwendigen Aufenthalt des Geschäftsganges, der zum Handeln günstige Zeitpunkt vorüber. Ueberdem lassen die Gesetze über den Umfang der gerichtlichen Einwirkung Zweifeln und einer willkührlichen Interpretation Raum; Richter und Kurator machen sich oft von der Wirksamkeit, welche die Gerichts-Ordnung mit dem Ausdrucke „Direktion“ bezeichnen will, einen verschiedenen Begriff; je nach den Persönlichkeiten führt bald der Dezernent, bald der Kurator die eigentliche Administration der Masse, oder die Sache kommt gar zum Stillstande, indem Einer sich auf den Anderen verläßt. Deshalb ist hier allgemein und mit Recht durchgreifende Abhülfe mittelst Beschränkung der gerichtlichen Einwirkung und Gestattung einer erweiterten Theilnahme und freieren Thätigkeit der Gläubiger verlangt, wie dieselbe bereits in anderen Ländern besteht.“

„Da die vorhandene Aktivmasse auf die Gesammtheit der Gläubiger übergeht, und dieselben nunmehr ein gemeinsames Interesse an der Erhaltung, möglichsten Verbesserung und vortheilhaften Realisirung haben, so sind sie selbst für eine zweckmäßige Behandlung der Masse auch am geeignetsten und eben so gut, wie andere Gemeinschaften, die Vermögens-Verwaltung zu führen im Stande, ohne einer fortgesetzten vormundschaftlichen Leitung des Gerichts zu bedürfen. Das Interesse des Gemeinschuldners ist dabei nicht gefährdet, dasselbe fällt in dieser Beziehung mit dem Interesse der Gläubiger zusammen. Es kann daher dem Vortheile der Betheiligten nur entsprechen, wenn den Gläubigern die Masse zur möglichst freien Verwaltung durch Vertreter überlassen wird. Es wird dadurch nicht nur die Fest-

stellung der Masse und die Möglichkeit der Vertheilung beschleunigt, sondern auch eine weit wirksamere Wahrnehmung der materiellen Interessen der Gläubigerschaft herbeigeführt werden. Die Thätigkeit des Gerichts hat sich im Wesentlichen auf die Anordnung der nöthigen Sicherheitsmaßregeln und der vorläufigen Verwaltung, sowie auf eine allgemeine Beaufsichtigung des Verfahrens zu beschränken."

„Die Gesetzgebung hat hiernach hauptsächlich nur die Aufgabe, die Vertretung der Gläubigerschaft zweckmäßig und ohne Weitläufigkeiten zu reguliren und die Befugnisse des Verwaltungspersonals und des Gerichts möglichst bestimmt zu begrenzen, namentlich durch Bestellung eines selbstständigen Kommissars, der stets in unmittelbarer Verbindung mit dem Konkurse bleibt, die geeignete Kontrole eintreten zu lassen. Diese Gesichtspunkte sind bei der Abfassung des Entwurfs leitend gewesen. (Vergl. Tit. 2., Abschn. 3. 4. 5. 8. 9.)"

Von diesen Grundsätzen gehen auch die Französischen und die ihnen folgenden Gesetze durch die Ernennung resp. Wahl der Agenten der Fallitmasse zum Zwecke der Konstituirung und der Verwaltung derselben aus. Dasselbe ist der Fall in den Englischen Gesetzen von 1825 und 1849.

§. 9. Gerichtliche Bearbeitung des Konkurses.

Die Allg. Gerichts-Ordnung enthält, ihrem allgemeinen Instruktionsprinzip gemäß, in den §§. 94. 95. 96. und 133. Tit. 50. Vorschriften über die Bearbeitung der Konkurssachen, welche das Verhältniß des damaligen gewöhnlichen Prozesses, nämlich die Theilung der richterlichen Thätigkeit in Beziehung auf diesen Prozeß zwischen dem Deputirten, dem Dezernenten und resp. dem Kollegio, im Auge hatten. Schon früher ist auf das Unzweckmäßige dieser Vorschriften vorzugsweise für den Konkurs hingewiesen worden, und die Erfahrung hat diese Erinnerungen vielfach bestätigt, indem die unselbstständige, durch die stete Leitung des Dezernenten resp. des Kollegii gebundene Stellung des Deputirten denselben an dem unmittelbaren Eingreifen und an der thätigen Förderung der Sache, zu welcher er in seiner Stellung zur Sache allein geeignet ist, gehindert hat. Das Cirkular-Reskript vom 26. Dezember 1825 hatte daher bereits zur Erwägung gegeben:

> ob vielleicht eine kommissarische Bearbeitung der Konkurssachen, und namentlich, ob sie einschließlich des Prioritätserkenntnisses rathsam sein möchte?

Die Mehrzahl der Kollegien erklärte sich hiermit, jedoch ausschließlich des Prioritätserkenntnisses, einverstanden.

In dem vorliegenden Gesetze ist man hierauf eingegangen, und hat in der Hauptsache, dem Grundsatze des Code de commerce (Art. 454.) des Französischen Gesetzes von 1838 Art. 451. und der Englischen Gesetze von 1825, 1831 und 1849 folgend, die Bearbeitung des Konkurses als eine kommissarische angeordnet (§. 127.).

Um die Beschleunigung des Konkurses zugleich durch ein persönliches Interesse des ernannten gerichtlichen Kommissars mehr zu fördern, setzte der Entwurf von 1831 eine Belohnung für denselben dahin fest, daß derselbe, wenn die Feststellung der Passivmasse schon in den beiden ersten Jahren nach der Konkurseröffnung erfolgen würde, 2 Prozent, wenn sie erst im dritten Jahre erfolgen würde, $1\frac{1}{2}$ Prozent, im vierten Jahre 1 Prozent, und im fünften Jahre $\frac{1}{2}$ Prozent der Aktivmasse erhalten sollte. Mit Ablauf des fünften Jahres sollte sonach dieser Anspruch auf Belohnung fortfallen.

§. 10. Feststellung der Passivmasse.

Behufs Feststellung der Passivmasse wird nach §. 99. u. folg. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung ein Termin zur Anmeldung der Forderungen anberaumt; die Vorladung wird öffentlich bekannt gemacht und den bekannten Gläubigern besonders zugefertigt; die Art der öffentlichen Bekanntmachung und die Ter-

minsfrist richtet sich im Wesentlichen nach dem ungefähren Betrage der Aktivmasse; gegen die Ausbleibenden wird die gänzliche Ausschließung von der Masse ausgesprochen. Auf den Liquidationstermin folgen die Verifikationstermine, in welchen erst die vollständige Anmeldung geschieht; über die streitigen Ansprüche werden die Spezial-Instruktionen nach dem Verfahren der Gerichts-Ordnung eingeleitet; erst wenn diese sämmtlich beendigt sind, werden die Akten, behufs der gleichzeitigen Entscheidung über die Verität und Priorität aller Ansprüche, zur Abfassung des Klassifikationserkenntnisses vorgelegt.

Auch gegen dieses Verfahren zur Feststellung der Passivmasse sind bisher vielfache Erinnerungen erhoben worden. Denn, was die besonderen Vorladungen betrifft, so sei, wenn eine größere Menge bekannter Gläubiger vorhanden, schon die Ausfertigung solcher vieler Spezialvorladungen zeitraubend und kostspielig, und endlich, wenn, was bei solcher größeren Menge so leicht vorkomme, ein Versehen unterlaufe, durch die wiederholt anzuordnende Spezialvorladung ein unnöthiges Hinderniß an der Beendigung des ganzen Verfahrens. — Ferner sei es, um die vielen Schreibereien und den dadurch nothwendig entstehenden Zeitaufwand in den Terminen abzuwenden, nöthig, den Gläubigern zur Pflicht zu machen, daß sie ihre Forderungen in schriftlichen vollständigen Klagen, wie dies bereits das Corpus juris Frider. vorschrieb, anbringen. Jedenfalls sei es ein Mangel, daß die vollständigen Liquidationsberichte erst in neu anzuberaumenden, von dem Konnotationstermin abgesonderten Verifikationsterminen aufgenommen werde, und sich der Kurator erst nach Abhaltung dieser letzteren über die angebrachten Ansprüche erkläre. Die Gläubiger könnten und müßten vielmehr ihre Forderungen sofort vollständig liquidiren und bescheinigen. Dadurch werde Zeit und Kostenaufwand erspart, und der Kurator sofort in den Stand gesetzt, sich zu erklären. — Das Klassifikationsverfahren, welches erst nach der Instruktion sämmtlicher Liquidate erfolge, und bei welchem nur in Absicht der Gläubiger der I. und II. Klasse eine Ausnahme stattfinde (§. 527. Tit 50.), sei unzweckmäßig. Das Klassifikationsurtel habe einen dreifachen Zweck: 1) es vertrete die Stelle eines Verzeichnisses aller an der Vertheilung der Masse theilnehmenden Gläubiger; 2) es entscheide über die Verität und 3) über die Priorität. Diese Verbindung dreier ungleichartiger Zwecke mache das Konkursverfahren schwerfällig und weitläuftig; es verbreite über die Passivmasse so lange Dunkelheit und Ungewißheit, bis über die streitigen Forderungen in allen zulässigen Instanzen entschieden sei. Zur Hebung dieser Uebelstände sind verschiedene Vorschläge gemacht, in jedem Falle ist gefordert worden, die im §. 138. Tit. 50. enthaltene Ausnahme, daß bei verwickelten Sachen zuerst über die Priorität, und späterhin erst, abgesondert von den übrigen Forderungen, über die Verität erkannt werde, zur Regel erhoben werde, und möglichst bald, mit vorausgesetzter Richtigkeit der Erklärung des Kurators über die Klassifikation der Forderung Bestimmung ergehe, demnächst aber, und zwar abgesondert, sobald jede Forderung genügend instruirt sei, über die Verität erkannt werde. Dadurch werde Zeit erspart, und die Distribution der Masse, indem nur immer die noch streitigen Percipienden zurückbehalten zu werden brauchten, sehr beschleunigt werden.

Auf diese Erinnerungen und Anträge ist man, und zwar noch in weiterem Umfange, als sie selbst wollten, jetzt eingegangen.

Zuvörderst sind die Spezialvorladungen fortgefallen; die im §. 168. Abs. 2. gedachten speziellen Benachrichtigungen haben nicht die Wirksamkeit förmlicher Citationen. Der Staat und der Richter sollen nur dafür sorgen, daß die Gläubiger in den Stand gesetzt werden, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen. Diese Sorge läßt ihnen aber der Staat angedeihen, sobald er eine öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung und eine öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen läßt, und, wenn die diesfällige Bekanntmachung so erfolgt, daß mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, es werde dieselbe allen, denen daran liegt, bekannt werden. Dann sind sie genügend auf die

Wahrnehmung ihrer Gerechtsame aufmerksam gemacht. Von diesem Grundsatze gehen alle fremden Gesetzgebungen aus. Spezieller Ladungen bedarf es daher nicht. Dadurch wird unter Anderen der wesentliche Vortheil erreicht, daß nun mit der Vorladung der Gläubiger nicht mehr, wie bisher, bis zur Zusammenstellung und Einreichung des Inventars gewartet zu werden braucht, sondern daß vielmehr sofort mit oder gleich nach der Konkurseröffnung mit der Vorladung der Gläubiger und der Ernennung des Kommissars vorgeschritten werden kann (§§. 123. 127. 164. 168.).

Ferner ist der Unterschied in der Art der Bekanntmachung und in den Terminsfristen zur Anmeldung je nach dem Betrage der Masse fortgefallen. Wo ein ganzes Vermögen in Beschlag genommen und darüber der Konkurs eröffnet wird, kann die Geltendmachung der Ansprüche von dem Betrage der Masse nicht irgendwie bedingt werden. Höchstens würde der Betrag dieser Ansprüche zum Maßstab dienen können, wenn dies ausführbar wäre (§. 165.).

Fortgefallen ist ferner das besondere Präklusionsverfahren. Nach dem bisherigen Verfahren erfolgte die Vorladung mit der Warnung der Präklusion mit den Ansprüchen an die Masse, und demnächst die Abfassung eines besonderen Präklusionsbescheides. Dieser letztere ist für erforderlich erachtet, also angenommen, daß die Präklusion nicht von selbst mit dem Ablaufe des Liquidationstermins eintrete. Erst nach fruchtlosem Ablauf der Restitutionsfrist nach der Publikation des Präklusionsbescheides trat daher die Wirkung der Präklusion ein. Bekanntlich ist über alle diese Fragen, demgemäß über den Inhalt der Warnung („sollen präkludirt sein" oder „sollen präkludirt werden"), gemeinrechtlich viel Streit. Er ist jetzt umgangen. Die Motive zum Entwurf sagen über die Aufhebung der Präklusion überhaupt Folgendes:

„Für die absolute Präklusion der Gläubiger, welche sich nicht rechtzeitig melden, fehlt es an einer zwingenden Nothwendigkeit. In den Rechten der übrigen Gläubiger ist kein Grund zu einer solchen Präklusion enthalten, da die Masse eine gemeinschaftliche ist; nur darauf kann man diesen Gläubigern einen Anspruch zugestehen, daß ihnen Dasjenige, was sie aus der Masse bereits empfangen haben, nicht durch nachträglich auftretende Gläubiger wieder entzogen werden darf. Ebensowenig ist die Präklusion zur Herstellung einer festen Grundlage für das Verfahren oder zur Sicherung eines regelmäßigen Fortschreitens desselben nothwendig; diese Zwecke können ebenso wirksam dadurch erreicht werden, daß die sich nachträglich meldenden Gläubiger Alles anzuerkennen und gegen sich gelten zu lassen haben, was bis dahin mit den übrigen Gläubigern gesetzmäßig verhandelt worden ist. Die meisten auswärtigen Handelsgesetzgebungen kennen denn auch die unbedingte Präklusion nicht, und es mußte sich der Entwurf denselben um so mehr anschließen, als die für die Ausbreitung des Verkehrs und die Befestigung des Kredits so wichtige Gegenseitigkeit mit dem Auslande in Betreff der Behandlung der Gläubiger möglichst zu fördern ist, überdies auch dadurch die das Verfahren aufhaltenden Präklusions-Erkenntnisse und Restitutionen entbehrlich werden."

Die Wirkungen der nicht rechtzeitigen Anmeldung sind in den §§. 176. bis 178. 254. bestimmt.

Auch der besondere Liquidationstermin ist fortgefallen, weil er, wie die Motive sagen, überflüssig ist, und eine Belästigung der Gläubiger und des Gerichts, ohne ersichtlichen Nutzen für die Sache selbst, enthält, vielmehr für seine Zwecke die Bestimmung einer bloßen Frist zur Anmeldung der Ansprüche vollständig genügend ist. Die öffentliche Vorladung verbindet zugleich in zweckmäßiger Weise die Aufforderung zur Anmeldung und die Ladung zum Prüfungstermin (§. 164.).

Endlich sind nun auch die besonderen Klassifikationserkenntnisse fortgefallen. Die Motive zum Entwurf sagen hierüber:

„Die bisherigen Klassifikations-Erkenntnisse erfordern in der Regel einen außerordentlichen Zeitaufwand und verzögern den Konkurs oft Jahre lang. Sie werden bei dem beabsichtigten neuen Vorrechtssystem völlig überflüssig, da hier die Uebersicht der wenigen Vorrechte keine Schwierigkeit hat und ebenso, wie die Uebersicht der Forderungen überhaupt, auf eine einfache andere Weise hergestellt und erhalten werden kann. Hierdurch wird aber zugleich der weitere wesentliche Vortheil gewonnen, daß über die streitigen Ansprüche in ganz abgesonderten Spezialprozessen verhandelt und ohne Aufenthalt, unabhängig von der Erörterung anderer Ansprüche, erkannt werden kann, daß es somit auch der bisherigen ausnahmsweisen Beibehaltung der älteren, längst als fehlerhaft erkannten Prozeßgrundsätze des schriftlichen Verfahrens (vergl. §. 29. der Verordn. v. 21. Juli 1846 über das Verfahren im Civilprozesse) nicht weiter bedarf. Der Entwurf hat das Verfahren in diesem Sinne umgestaltet. (Vergl. Tit. 2. Abschn. 10. und 255.)"

In dem Kommissionsberichte der Zweiten Kammer wird über jene beiden hier erwähnten Punkte Folgendes bemerkt:

„Es ist lange Zeit ein Problem gewesen, wie die beiden erwähnten Punkte, — das Präklusionsverfahren und das Klassifikationsurtel — denn um diese hat es sich immer wesentlich gehandelt, zu beseitigen seien. Gewiß hat die komplizirte Vorrechts-Ordnung eine große Schwierigkeit der Lösung dieses Problems entgegengesetzt, obschon man nicht sagen kann, daß die Schwierigkeit eine unlösbare gewesen sei."

„Indem der Entwurf aber die Vorrechts-Ordnung ungemein vereinfacht, hat er auch hier die Lösung des Problems wesentlich erleichtert. Die praeclusoria und die classificatoria stehen mit einander in einem innigen Zusammenhang und nur so lange man eine praeclusoria kannte, hatte auch das Verlangen eines Klassifikations-Urtheils seine eigentliche Berechtigung. Denn so wie man den Gedanken der praeclusoria aufgiebt und es also möglich ist, daß auch noch nach Abfassung eines allgemeinen Klassifikationsurtheils noch andere Gläubiger sich melden können und berücksichtigt werden müssen, mit dem Augenblick verliert auch das Klassifikationsurtheil seine eigentliche Bedeutung, weil es unter Umständen immer nicht mehr das einzige über die Vorrechte und Ansprüche der Gläubiger entscheidende Urtheil sein wird."

„Der Entwurf hat nun einen Weg gezeigt, beide Urtheile, sowohl die praeclusoria als die classificatoria zu erübrigen, und damit hat er auch ferner die Möglichkeit eröffnet, die Streitpunkte in dem mündlich öffentlichen Civilprozeß-Verfahren zur Erledigung zu bringen. Gerade der Umstand, daß ein Klassifikationsurtheil, wie es nach der Allg. Gerichts-Ordnung gedacht wird, nicht füglich auf Grund mündlicher Verhandlung zu Stande kommen kann, gewiß wenigstens nicht unter bloßer Anwendung der Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846, machte bisher für den Konkursprozeß das schriftliche Verfahren auch für das Streitverfahren in demselben nothwendig, und die Beschleunigung der Prozesse durch das mündlich öffentliche Verfahren, welches nach dieser Richtung hin so erfolgreich gewirkt hat, für den Konkursprozeß unmöglich."

§. 11. Distributions-Verfahren.

Auch das bisherige Distributionsverfahren ist angegriffen worden. Abgesehen von den Pfand-, Berg-, Schiffs- und Hypothekengläubigern, in Betreff deren das Gesetz vom 28. Dezember 1840 bereits eine theilweise Reform durch ihre abgesonderte Befriedigung außerhalb des Konkurses angeordnet hatte, war das bisherige Verfahren das, daß in Ansehung der Mobiliarmasse zwar nach der Publikation des Klassifikationsurtels vorläufige Distributionen, aber der Regel nach nur bis zur II. Klasse, und nur ausnahmsweise, wenn der Konkurs sich wegen besonderer Umstände in die Länge zieht, auch bis auf spätere Klassen hinab dann, wenn alle zu der an der Hebung stehenden Klasse gehörenden Forderungen in Ansehung der Verität und Priorität rechtskräftig geworden sind, stattfinden (§. 538. folg.

Tit. 50.). Die Finaldistribution soll erfolgen, wenn das Klassifikationserkenntniß in Ansehung der Priorität rechtskräftig ist (§§. 548. folg. ibid.); es soll derselben aber ein Distributionsurtel vorhergehen, gegen welches wiederum jedem Gläubiger, der sich dadurch verkürzt halten möchte, die gewöhnlichen Rechtsmittel freigelassen sind (§§. 558. 559.).

Die faktischen Voraussetzungen für eine Beschleunigung des Distributionsverfahrens liegen in der Beschleunigung des Verfahrens über die Konstituirung der Aktiv- resp. Passivmasse. Ist jene früher disponibel und theilbar gemacht, und die Feststellung der Ansprüche an dieselbe früher erfolgt, als dies bisher zu erreichen war, so wird sich auch die Austheilung der Masse selbst früher bewerkstelligen lassen. Die Vereinfachung des Vorrechtssystems, dessen Verwickelung bisher die Distribution der Masse mit so vielen, die Sache verzögernden Schwierigkeiten verband, erleichtert denn nicht minder die Herstellung eines abgekürzten Verfahrens. Hiernach sind die neuen Vorschriften im Titel 2. Abschnitt 11. und 14. möglich geworden. Das besondere Distributionserkenntniß ist als nutzlos aufgehoben; das Distributionsverfahren ist im Wesentlichen nach Analogie des in der Verordnung vom 4. März 1834 enthaltenen angeordnet; der prinzipielle Unterschied zwischen der vorläufigen und der Finaldistribution hat aufgehört.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt hierüber:

„Der Entwurf ist dahin gelangt, daß unmittelbar nach der Konvokation der Gläubiger auch schon die Vertheilung eintritt, so weit die Masse nur flüssig gemacht worden ist. Er ermöglicht es also, daß dasjenige geschieht, was man und besonders die Handelswelt im Auge hat, wenn das dringende Verlangen nach Beschleunigung des Konkursverfahrens ausgesprochen wird. Was man mit diesem Verlangen ausdrücken will, ist nicht etwa das: daß wirkliche Rechtsstreite übers Knie gebrochen und im Konkurse weniger gründlich erörtert werden, als in andern Civilprozessen, sondern das: daß man verlangt, jeder Thaler, der in die Masse einkommt, soll sobald als möglich auch an diejenigen Gläubiger vertheilt werden, deren Forderungen keinem Rechtsstreit unterliegen."

§. 12. Vergleich.

Die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung über „die Sühne" im Konkurse (§§. 588. folg. Tit. 50.) sind sehr komplizirt. An die Spitze wird im §. 589. ibid. und im §. 5. Tit. 49. der Grundsatz gestellt, daß kein Gläubiger verpflichtet sei, sich auf Vergleichsvorschläge des Schuldners selbst einzulassen, welche blos dahin gehen, daß die Gläubiger an ihren Forderungen etwas ablassen, daß sie ihrem Rechte, sich deshalb an das gegenwärtige bereite Vermögen des Schuldners zu halten, entsagen, daß sie sich mit der Bezahlung der von ihm offerirten Prozente auf eine oft ungewisse Zukunft verweisen lassen möchten. Sie hat also in dem §. 590. folg. angeordneten Verfahren eigentlich nur den Fall eines von einem dritten Interzedenten proponirten Vergleiches im Auge. In solchen Fällen, und unter den im §. 591. angegebenen Voraussetzungen ist der mindere Theil der Gläubiger gehalten, sich den Beschlüssen der Mehrheit, selbst wenn diese auf gänzliche Entsagung der Rechte an den Gemeinschuldner gerichtet sind, zu unterwerfen. Jede Klasse stimmt für sich. Sind die Vorschläge der Art, daß das Interesse der verschiedenen Klassen nicht von einander getrennt werden kann, so finden sie nicht statt, wenn auch nur *eine* Klasse widerspricht, es sei denn, daß die Masse nicht auf sie reichen würde. Sind, wenn die Klassen von einander abweichen, die Vorschläge der Art, daß ein Stückvergleich mit einigen Klassen, ohne Präjudiz der anderen, stattfinden kann, so ist mit jenen der Vergleich abzuschließen. Die Nebenbestimmungen betreffen die einstweilige Verwaltung der Aktivmasse bis zum Liquidationstermin (§§. 596—599.), die Anlegung des Vertheilungsplans und die Instruktion und Erledigung der gegen die Verität und Priorität der einzelnen darin aufgenommenen Liquidate vorkommenden Erinnerungen (§§. 616—624.).

An und für sich mußte schon durch die früher ermöglichte Uebersicht des Aktiv- und Passivstandes der Masse und durch die Modifizirung des Vorrechtsystems der Weg zur Vereinfachung dieses Vergleichsverfahrens gefunden werden, so wie denn nicht minder auch der schon in früheren Erinnerungen angegriffene Grundsatz, daß ein Gemeinschuldner selbst, auch wenn er jeden Verdacht betrüglicher Verletzung der Vergleichsvorschläge von sich abgelehnt hat, nicht sollte als gerichtlicher Vergleichsproponent auftreten können, unhaltbar erscheinen mußte. Bei dem Argument, welches der Gerichts-Ordnung zum Grunde liegt, und welches auch bei der Revision von 1825 für die Beibehaltung des Prinzips dieser Unzulässigkeit eines vom Gemeinschuldner proponirten gerichtlichen Vergleiches geltend gemacht wurde, daß der Gemeinschuldner nämlich für seine Person ja keine größeren Vortheile bieten könne, als der Gläubiger gegen ihn bereits rechtlich habe und im Konkurse zu verfolgen im Begriffe sei, daß also aliunde mehr geboten werden müsse, um den Gläubiger zur Unterwerfung zu zwingen, bei diesem Argumente ist übersehen, daß es ja eine völlig untergeordnete Frage ist, woher der Gemeinschuldner die größeren Vortheile hat, welche er bietet, ob also nicht hinter ihm ein Dritter steht, welcher nicht unmittelbar intercediren will; daß aber auch bei dem jetzigen Stande des gewerblichen Verkehrs eine raschere Befriedigung durch Vergleich sehr wohl auch gegen Aufopferungen an der Forderung in Betracht kommt.

Das jetzt angenommene System des Akkords geht nun gerade umgekehrt, gegen die Gerichts-Ordnung, allein von der Vergleichsproposition des Gemeinschuldners, oder doch von seiner Provokation auf gerichtlichen Vergleich aus, und es beseitigt zugleich für die praktische Durchführung das Hinderniß, welches in dem komplizirten Vorrechtssystem der Gerichts-Ordnung, also in der Behandlung der Gläubiger nach den verschiedenen Klassen bestand, abgesehen von der Vereinfachung der Vorrechte, vollständig durch die Vorschriften §§. 185. und 197.

Die Motive zum Entwurf sagen über diesen Theil des Gesetzes:

„Von besonderer Wichtigkeit für den Konkurs ist die Beendigung desselben durch Vergleich. Ein solcher Vergleich auf dem richtigen Wege und nicht unzeitig zu Stande gebracht, hat in der Regel für alle Betheiligten überwiegende Vortheile: für die Gläubiger, indem die unvermeidlichen bedeutenden Kosten des Konkurses erspart werden und ihre Befriedigung meistens früher erfolgt; für den Gemeinschuldner, indem er sein Vermögen und die freie Disposition über dasselbe bald wieder erlangt."

„Inzwischen sind die Bestimmungen des Abschnitts der Allg. Gerichts-Ordnung über den Sühneversuch in Konkursen (Thl. I. Tit. 50. §. 588. u. folg.) durchaus unpraktisch; sie streben eine Vereinigung der Interessen der so verschiedenartig klassifizirten Gläubiger nach einer Idee an, welche sich in der Wirklichkeit wohl niemals erreichen läßt. Hierdurch ist den häufig sehr nachtheiligen außergerichtlichen Vergleichen ein wesentlicher Vorschub geleistet worden."

„Man hat mehrfach versucht, für das Vergleichsverfahren eine bessere Grundlage zu gewinnen. Namentlich verfolgt diesen Zweck das in den Statuten mehrerer kaufmännischen Korporationen, wie zu Stettin (Gesetz-Samml. von 1821 S. 206), Tilsit (Gesetz-Sammlung von 1823 Seite 88) und Magdeburg (Gesetz-Sammlung von 1825 Seite 35), vorgeschriebene Verfahren zur außergerichtlichen Regulirung des Falliffements von Mitgliedern der Korporation. Dasselbe hat sich jedoch ebenfalls in mehrfacher Beziehung als mangelhaft erwiesen, wie dies auch von den Kaufmannschaften selbst vielfach gerügt worden ist. Es fehlt an Bestimmungen, durch welche die zeitige Einwirkung der Korporationsvorsteher auf die Regulirung der Schuldenmasse gesichert wird; eine öffentliche Berufung der Gläubiger findet nicht statt, und der Widerspruch einzelner Gläubiger kann das ganze Arrangement vereiteln; während des Verfahrens bleibt der Gemeinschuldner unbehindert, über die vorhandene Masse beliebig zu verfügen, Zahlungen in Empfang zu nehmen und einzelne Gläubiger vor den anderen zu begünstigen; die Exekutionen behalten ungestört

ihren Fortgang und die Schuldner des Gemeinschuldners können durch Anschaffung von wohlfeil zu erwerbenden Forderungen an die Masse sich mittelst Kompensation von ihren Schulden befreien. Diese Uebelstände haben längst das Verlangen nach Sicherung einer umfassenderen und nachhaltigeren Wirksamkeit des Verfahrens hervorgerufen und beim weiteren Eingehen ist die Ueberzeugung gewonnen, daß eine feste Grundlage für ein durchgreifendes Vergleichsverfahren sich nur erlangen läßt, wenn zuvor die Konkurseröffnung ausgesprochen wird, die erforderlichen Maßregeln zur Sicherung der Aktivmasse genommen sind, und die allgemeine Berufung der Gläubiger stattgefunden hat. Erhält das Konkursverfahren die nöthigen Verbesserungen, so wird auch die Scheu vor dem gerichtlichen Konkurse schwinden und damit die hauptsächlichste Veranlassung des bisherigen Strebens nach einer außergerichtlichen Behandlung der Gläubiger von selbst wegfallen."

„Durch die beabsichtigte Vereinfachung des Vorrechtssystems, welche die Interessen aller Gläubiger im Wesentlichen gleichstellt, wird die erwünschte Grundlage für ein wirksames Vergleichsverfahren gewonnen. Der Entwurf hat dasselbe in dem Institute des gerichtlichen Akkords (Tit. 2. Abschn. 7.) aufgestellt, wie sich derselbe den wesentlichen Grundzügen nach bereits im Rheinischen Handelsgesetzbuche (Art. 519. u. folg.) vorgezeichnet findet, in Frankreich, Holland, Belgien und anderen Ländern weiter ausgebildet worden ist und in der Praxis sich bewährt hat, ohne daß dadurch das Zustandekommen außergerichtlicher Vergleiche ausgeschlossen wird (§. 210.)."

§. 13. Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner.

Das vorliegende Gesetz enthält Vorschriften:

I. über die Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners durch die Gläubiger (§. 99. folg.),

II. über die Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des eigentlichen Konkurses (im engeren Sinne) durch die bei einem Prioritätsverfahren in der Mobiliar-Exekution oder bei der Vertheilung der Kaufgelder in nothwendigen Subhastationen konkurrirenden Gläubiger (§§. 373. 375. 393.).

Endlich enthält:

III. das Separatgesetz über die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses allgemeine Vorschriften über solche Anfechtung.

Die Motive sagen hierüber:

„Ein vorzugsweise beachtungswerther Gegenstand ist die Regulirung der Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung von Rechtsgeschäften, welche der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung geschlossen hat."

„Schon bei den Römern stellte sich die Nothwendigkeit heraus, den Gläubigern eines insolventen Schuldners die Befugniß zur Anfechtung von Veräußerungen zu ertheilen, welche derselbe vor der Beschlagnahme seines Vermögens zu ihrem Nachtheil vorgenommen hatte. Die Gläubiger erhielten ein Rechtsmittel, die sogenannte actio Paulliana, mittelst welcher sie gegen freigebige und fraudulöse sonstige Veräußerungen des Schuldners Restitution erlangen und demgemäß die veräußerten Gegenstände zu ihrer Befriedigung verwenden konnten."

„Das Römische Recht bildet in dieser Materie noch jetzt die Grundlage des in Deutschland geltenden gemeinen Rechts, wenngleich die Partikular-Gesetzgebung zum Theil bestrebt gewesen ist, einige Verbesserungen herbeizuführen, welche man den Verhältnissen entsprechend erachtete."

„Die Allg. Gerichts-Ordnung verbreitet sich in den §§. 42. u. folg. Thl. I. Tit. 50. über den vorliegenden Gegenstand. Sie stellt als Regel an die Spitze, daß die Verfügungen, welche der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung getroffen und vollzogen hat, an und für sich den Rechten nach gültig sind, wenngleich

damals die Insolvenz bei ihm schon vorhanden gewesen wäre, sodann läßt sie einige Ausnahmen von dieser Regel folgen, die sich im Wesentlichen den Bestimmungen des Römischen Rechts anschließen."

„Das Ungenügende dieser Vorschriften wird indeß allgemein anerkannt, dieselben haben sich als zum Schutze der Gläubiger gegen nachtheilige Dispositionen der Schuldner zulänglich nicht erwiesen. Dem Schuldner ist bei schon offenbar vorhandener Insolvenz und bevorstehender Konkurseröffnung noch unbenommen, einzelne Gläubiger zu begünstigen; die Anfechtung von Veräußerungen, sofern sie in eine andere als die leicht zu vermeidende Form von Schenkungen eingekleidet sind, scheitert in der Regel an der Schwierigkeit der Beweisführung. Durch die in dem Gesetze vom 26. April 1835 (Gesetz-Sammlung S. 53) in Beziehung auf lästige Verträge, welche der Schuldner mit seinem Ehegatten oder mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- oder absteigender Linie errichtet hat, zu Gunsten der Gläubiger aufgestellte Vermuthung:

> daß die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, geschlossen haben,

wird diese Schwierigkeit nicht gehoben; es ist dies Gesetz auf den Fall der gewöhnlichen Exekution beschränkt, auch ist es leicht, andere, als die daselbst genannten Personen zu finden, welche sich zur Ausführung des Betruges oft nur als zwischengeschobene Kontrahenten hergeben. Die hieraus entstehenden Uebelstände nehmen immer mehr überhand."

„Die Aufgabe der Gesetzgebung ist hier eine sehr schwierige. Auf der einen Seite kommt es darauf an, solchen betrüglichen, den Schein der Wahrheit und Gesetzlichkeit annehmenden, in vielartiger Gestaltung und Verschleierung erscheinenden Dispositionen der Schuldner entgegen zu wirken, und auf der andern Seite muß die rechte Grenze gefunden werden, damit die Freiheit des Eigenthums nicht zu sehr beschränkt, den Rechten redlicher Personen nicht zu nahe getreten wird und störende Eingriffe in den Privatverkehr vermieden werden. Die Wünsche und Vorschläge gehen denn auch in dieser Materie weit auseinander. Während die Einen es überhaupt für ein vergebliches Bemühen der Gesetzgebung halten, hier mit Erfolg und ohne Benachtheiligung des Verkehrs vorzuschreiten, stellen Andere so weitgehende Anforderungen, daß danach die allgemeine gesetzliche Vermuthung für die Redlichkeit und Wahrhaftigkeit des Besitzes und der Verträge geradezu aufgehoben werden würde."

„Es muß anerkannt werden, daß es der Gesetzgebung unmöglich ist, den Betrug in allen seinen verschiedenen Formen zu erfassen; deshalb darf aber doch das Streben, ihn, so weit es möglich, unschädlich zu machen, niemals aufgegeben werden. Von entscheidender Wichtigkeit bleibt dabei immer die Beweisführung; eine angemessene Erleichterung derselben, ohne Gefährdung wohlbegründeter Rechte, wird das kräftigste Schutzmittel der Gläubiger bilden. In diesem Sinne ist gegenwärtig die Aufgabe aufgefaßt worden; die projektirte Entbindung des Richters von den positiven Beweisregeln und sein Urtheil nach freier Ueberzeugung lassen einen befriedigenden Erfolg erwarten."

„Soll aber derselbe vollständig gesichert werden, so ist es nothwendig, das Anfechtungsrecht für den Fall der Vermögensunzulänglichkeit außerhalb des Konkurses im Wesentlichen unter gleiche Grundsätze zu stellen. Ein besonderer Gesetz-Entwurf enthält die nöthigen Bestimmungen hierüber."

§. 14. Strafbestimmungen.

„Der Frivolität und Gewissenlosigkeit, so wird in den Motiven zum Entwurf gesagt, mit welcher die Schuldner nur zu häufig gegen ihre Gläubiger verfahren, sind in den bestehenden Gesetzen wenig oder gar keine Schranken gesetzt. Diesem Uebelstande abzuhelfen, mußte der Gesetzentwurf die erforderliche Strenge in sich aufnehmen, wie sie sich bereits in vielen anderen Gesetzgebungen vorfindet und als sehr heilsam bewährt hat."

„Sobald ein Gemeinschuldner sich in dem Zustande befindet, welcher die Eröffnung des Konkurses bedingt, darf er nur noch das gemeinsame Interesse der Gläubiger vor Augen haben; er ist verpflichtet, sich jeder Begünstigung einzelner Gläubiger zum Nachtheil der übrigen zu enthalten. Diese Verpflichtung ist für den öffentlichen Kredit eine so wichtige, daß es als gerechtfertigt erscheint, die Verletzung derselben unter Strafe zu stellen. (Vergl. §§. 308., 340.)"

„Aus demselben Grunde muß man von dem Gemeinschuldner, welcher seine Zahlungen einstellt, verlangen, daß er durch die Anzeige der Zahlungseinstellung das gerichtliche Einschreiten selbst herbeiführt (§. 116.), daß er bereitwillig jede Auskunft ertheilt und jede Beihülfe gewährt, welche von ihm behufs Regulirung seiner Vermögens- und Schuldverhältnisse gefordert wird, und daß er sich der Verantwortung in keiner Weise entzieht. Die Verletzung dieser Verpflichtungen ist gewiß ein hinreichender Grund, den Personalarrest eintreten zu lassen, welcher in andern Gesetzgebungen zur Aufrechthaltung des Kredits sogar unbedingt gegen den falliten Kaufmann eintritt (§§. 138., 139.). In Beziehung auf die Vorsteher und Liquidatoren von Aktiengesellschaften wird übrigens die unterlassene Anzeige der Zahlungseinstellung mit besonderer Strafe bedroht (§. 307.)."

„Ueberdies muß der Gemeinschuldner stets vor Augen behalten, daß die Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit ihm die Pflicht auferlegt, für die vollständige Befriedigung seiner Gläubiger auch nach der Beendigung des Konkurses besorgt zu sein. Namentlich ist dies im Handelsstande zur Befestigung und Erhaltung des gegenseitigen Vertrauens unerläßlich. Deshalb versagt der Entwurf dem fallirten Handelsmanne auf so lange den vollen Genuß der kaufmännischen Ehre, als er nicht seinen Verbindlichkeiten genügt hat. (Vergl. Tit. 2. Abschn. 18.) Diese Strenge ist von einer hohen sittlichen Bedeutung. Sie ist eine Genugthuung für den ehrenhaften Theil des Handelsstandes; sie ist aber auch zugleich für den Gemeinschuldner ein Antrieb, sich von dem Makel zu reinigen, der in Folge des Konkurses auf ihm haftet; sie nimmt billige Rücksicht auf Denjenigen, welcher sich einer milden Behandlung nicht unwürdig gemacht hat. Der hierdurch herbeigeführte sittliche Ernst wird gewiß der Integrität des Handelsstandes eine neue erwünschte Stütze gewähren."

Hieran reihen sich nun die Strafbestimmungen des Kriminalrechts selbst über den betrüglichen und den einfachen Bankerutt in den §§. 259—262. des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851, welche nunmehr sich enger, als dies bisher in dem Verhältniß zu den Vorschriften des Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung der Fall war, an das Civilrecht anschließen, also nunmehr in dasselbe Verhältniß treten, in welchem die Vorschriften des Code pénal über den strafbaren Bankerutt zu den Vorschriften des Code de commerce stehen. Bemerkenswerth ist es hierbei nur, daß es für den Bereich des gemeinen Konkurses, also in Beziehung auf diejenigen Personen, welche nicht Handelsleute, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, oder handeltreibende Mäkler oder Notarien sind, an entsprechenden Strafbestimmungen fehlt, da eben jene §§. 259—262. des Strafgesetzbuches sich nur auf jene Kategorien erstrecken, also nur für den Bereich des kaufmännischen Konkurses wirksam sind. Das Allg. Landrecht erstreckte seine Vorschriften über den strafbaren Bankerutt ganz allgemein auf alle Personen. Das Prinzip des Code pénal hat einen Sinn, weil das Französische Civilrecht ja nur einen Konkurs so weit kennt, als das Fallitgesetz reicht, also nur bei Handelsleuten u. s. w., für uns hat dies aber keinen rechten Sinn, da unser Civilrecht in dem vorliegenden Gesetze den Konkurs nicht auf Handelsleute beschränkt. Das Englische Recht hat in dem auf Nicht-Handelsleute bezüglichen Konkursgesetze vom 16. August 1838 wenigstens aushülfsweise eigene Strafbestimmungen.

Der betrügliche Bankerutt hat übrigens die Unzulässigkeit des Akkords zur Folge (§. 189.).

Endlich finden sich auch Strafbestimmungen gegen dritte Personen. Zu-

vörderst enthält der §. 260. des Strafgesetzbuches eine Strafbestimmung gegen solche Personen, welche, abgesehen von einem Einverständnisse mit dem Gemeinschuldner selbst, also von der Theilnahme an seinem Verbrechen des betrüglichen Bankerutts, selbstständig, aber in seinem Interesse, dessen Vermögen ganz oder theilweise verheimlichen oder bei Seite schaffen, oder zu gleichem Zwecke, oder um sich oder Anderen Vortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen in eigenem Namen oder durch zwischengeschobene Personen geltend machen. Sodann enthalten die §§. 309. und 341. dieses Konkursgesetzes Strafbestimmungen gegen Gläubiger im Konkurse, welche Verträge mit dem Gemeinschuldner abschließen, oder welche zum Zwecke der Beschlußnahme der Gläubigerschaft mit dem Gemeinschuldner oder dritten Personen kolludiren.

§. 15. Erbschaftlicher Liquidationsprozeß.

Der erbschaftliche Liquidations-Prozeß, wie ihn die Allg. Gerichts-Ordnung im Tit. 51. §. 53. folg. angeordnet hatte, ist durch das gegenwärtige Gesetz aufgehoben, und an seine Stelle ein einfacheres Liquidationsverfahren auf Grund eines Aufgebots getreten (Tit. IV. §. 342. folg.).

Die Motive bemerken über diese Aenderung:

„In enger Verbindung mit dem Konkursrechte stehen die Bestimmungen der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 51. Abschn. 2. über den erbschaftlichen Liquidationsprozeß."

„Derselbe theilt alle Uebelstände des jetzigen Konkursverfahrens und hat außerdem noch den erheblichen besonderen Nachtheil, daß dem Benefizialerben gestattet ist, während des Verfahrens in dem Besitz und der Verwaltung des Nachlasses zu verbleiben."

„Der erbschaftliche Liquidationsprozeß ist eine Schöpfung der Allg. Gerichts-Ordnung; er ist weder dem gemeinen Deutschen Recht, noch einer anderen Gesetzgebung bekannt. Die Voraussetzung, auf welcher er beruht, bildet die dem Preußischen Recht eigenthümliche Bestimmung, daß der Benefizialerbe bei eigener Verhaftung verpflichtet ist, die Erbschaftsgläubiger der Prioritäts-Ordnung gemäß zu befriedigen (Allg. Landrecht Thl. I. Tit 9. §§. 452. bis 455.); zur Ausführung dieser Bestimmung mußte, mit Rücksicht auf das bestehende verwickelte Vorrechtssystem, dem Erben ein gerichtliches Verfahren an die Hand gegeben werden, um die Nachlaßschulden ermitteln und die Priorität derselben feststellen zu lassen. Der erbschaftliche Liquidationsprozeß bezweckt somit lediglich den Vortheil des Erben; das Interesse der Gläubiger leidet darunter in einem hohen Grade; ihre Befriedigung wird in weite Ferne gerückt. Es ist wohl noch niemals einem Gläubiger vermittelst dieses Verfahrens Befriedigung verschafft worden, die er ohne dasselbe nicht viel leichter und schneller erhalten haben würde; dagegen ist öfter der ganze Nachlaß durch die Kosten des Verfahrens aufgezehrt worden."

„Wenn die Prioritäts-Ordnung in dem Maße vereinfacht wird, wie es der gegenwärtige Gesetzentwurf beabsichtigt, so drängt sich die Frage auf ob, der erbschaftliche Liquidationsprozeß überhaupt noch ein Bedürfniß ist. Je einfacher und übersichtlicher die Rangordnung der Forderungen sich gestaltet, um so leichter kann der Benefizialerbe seiner Verpflichtung genügen und um so geringer ist für ihn die Gefahr einer Vertretungsverbindlichkeit. Eine dringende Veranlassung, ihm durch ein gerichtliches Prioritätsverfahren zu Hülfe zu kommen, ist alsdann in der That nicht mehr vorhanden, und auf keinen Fall würde die fernere Beibehaltung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses in seiner konkursähnlichen Gestalt dem verhältnißmäßig unbedeutenden Zwecke einer Ermittelung und Feststellung der Vorzugsrechte entsprechen, welcher dadurch erreicht werden soll."

„Das Gesetz (Tit. 4.) hat daher den erbschaftlichen Liquidationsprozeß in seiner bisherigen Ausdehnung fallen lassen und denselben lediglich in ein öffentliches Aufgebot der Nachlaßgläubiger verwandelt, wie solches auch nach gemeinem Deut-

schen Recht gestattet ist. Der Erbe erlangt durch dieses Aufgebot und durch die damit verbundene Präklusion (§§. 348., 352.) eine Uebersicht über die Nachlaßschulden und damit eine feste Grundlage für sein Verhalten gegenüber den Gläubigern. Die weitere Regulirung kann ohne Bedenken den Betheiligten selbst überlassen werden; die beiderseitigen Interessen sind in dem Entwurfe dadurch hinlänglich gesichert, daß der Erbe binnen einer bestimmten Frist nach erfolgtem Aufgebote, durch Uebernahme der angemeldeten Forderungen, von seiner Dispositionsbeschränkung frei wird, den Gläubigern aber, im Falle der Erbe nur Benefizialerbe bleibt, durch Erleichterung des Antrags auf Konkurseröffnung ein Schutz gegen etwanige nachtheilige Verfügungen des Erben gewährt ist (§§. 355. bis 357.)."

„Die Befugniß, auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses anzutragen, ist gegenwärtig an keine bestimmte Frist gebunden. Die Erfahrung hat gelehrt, daß dieser Umstand häufig zu unlauteren Zwecken benutzt worden ist. Der Erbe ist im Besitze des Nachlasses verblieben, hat die am meisten andringenden Gläubiger abgefunden, die übrigen aber so lange als möglich mit Unterhandlungen hingehalten, bis dann nach Jahren vielleicht ein längeres Verzögern nicht mehr gelang und der Liquidationsprozeß endlich eröffnet wurde. War die Masse inmittelst nicht aufgezehrt, so war sie doch durch die Länge der Zeit so verdunkelt, daß Verwickelungen unvermeidlich entstehen mußten, und jedenfalls wurde die Befriedigung der Gläubiger von Neuem auf eine Reihe von Jahren hinausgeschoben. Zwar ist den Gläubigern im §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen ein Mittel gegeben, die Eröffnung des Liquidationsprozesses zu beschleunigen, indem bestimmt ist, daß der Erbe die Exekution in den Nachlaß nur durch den Antrag auf Eröffnung des Liquidationsprozesses soll abwenden können. Indessen wird dadurch in vielen Fällen nur erreicht, daß die vigilanteren Gläubiger befriedigt werden; den Gläubigern, deren Forderungen noch nicht exekutionsfähig sind und vielleicht erst nach einem langwierigen Prozesse zur Exekution gebracht werden können, oder die sich im Vertrauen auf den Erben in Unterhandlungen eingelassen oder Nachsicht ertheilt haben, kommt die gesetzliche Abhülfe nicht zu Statten. Dem wahren Zwecke des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens kann es aber nur entsprechen, daß die Beschaffenheit des Nachlasses und das Verhältniß des Erben gegenüber den Gläubigern baldigst ins Klare gebracht wird, ohne eine Benachtheiligung der Interessenten herbeizuführen. Der Entwurf beschränkt daher die Befugniß des Erben, auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens anzutragen und dadurch die Exekutionsvollstreckung zu hemmen, auf den Zeitraum Eines Jahres (§. 343.); diese Frist gewährt einen angemessenen Schutz für das Interesse der Gläubiger und sie erscheint zugleich für den Erben vollkommen genügend, um sich über die Lage des Nachlasses zu unterrichten und zu ermessen, ob es zur Auseinandersetzung mit den Gläubigern noch eines Aufgebots derselben bedarf oder nicht."

„Daß bei der neuen Gestaltung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens eine Abgabe des Nachlasses zur gerichtlichen Verwaltung nicht Platz greifen kann (§. 345.), bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Entschlagung des Nachlasses kann nur eine Veranlassung zur Konkurseröffnung sein, da aus derselben mit Sicherheit auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses zu schließen ist. (Vergl. §. 323. Nr. 4.)"

„Die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in das erbschaftliche Liquidationsverfahren (§. 359.) ist in der Natur des dinglichen Rechts begründet und bereits durch die Verordnung vom 28. Dezember 1840 festgestellt."

Vergleiche über die Hereinziehung des erbschaftlichen Liquidations-Prozesses in das Konkursgesetz die nachfolgenden Bemerkungen im §. 16.

§. 16. Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz.

Die Konkurs-Ordnung, wie sie gegenwärtig vorliegt, beschränkt sich nicht auf den eigentlichen Konkurs im engeren Sinne, wie ihn der Titel 50. der Allg.

Gerichts-Ordnung im Auge hatte. Sie hat ein umfangreicheres Gebiet durch die Hineinziehung auch des erbschaftlichen Liquidations-Prozesses und des Prioritätsverfahrens in der Exekutions-Instanz.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt hierüber Folgendes:

„Die bisherige Gesetzgebung zieht in das Konkursverfahren Gegenstände und Verhandlungen mit hinein, die dahin nicht gehören oder doch leicht und angemessen daraus entfernt werden können und macht dadurch den Konkurs weitläuftig, kostspielig und langsam."

„Nach dieser Richtung hin ist die Gesetzgebung bereits mit Verbesserungen beschäftigt gewesen. Durch die Verordnung vom 4. März 1834 ist ein Exekutions-Verfahren in Besoldungen und andere an die Person des Gemeinschuldners gebundene fortlaufende Einkünfte geregelt und ist es dadurch möglich gemacht worden, auch die späteren und künftigen Einkünfte des Gemeinschuldners ohne Einleitung eines Konkursverfahrens mit Sicherheit der Beschlagnahme und Exekution zu unterwerfen. Ebenso hat die Verordnung vom 28. Dezember 1840 bereits die Real- und Pfandgläubiger von der Einlassung in den Konkurs befreit. Eine andere Verordnung vom 4. März 1834 hat den dem Konkurs verwandten Kaufgelder-Liquidationsprozeß unnöthig gemacht. Einzelne Punkte der Exekutionsvollstreckung sind z. B. durch die Verordnung vom 1. Juli 1822 und durch die Prozeßnovelle vom 23. Mai 1854 verbessert worden. Allein im Ganzen ist es doch noch dem Entwurf vorbehalten geblieben, auch hier Wesentliches zu thun. Einmal durch die nach festen Grundsätzen getroffenen Bestimmungen über das Absonderungsrecht und zum anderen durch die Regelung des Prioritätsverfahrens bei Exekutionen in das bewegliche Vermögen. Dieses letztere soll dahin führen, die Eröffnung von Konkursen in Fällen, in denen die Kosten mit dem Gegenstande in keinem richtigen Verhältnisse stehen würden, überflüssig zu machen."

Sodann:

„Der Entwurf kündigt sich als eine Konkurs-Ordnung an, und das führt auf die Betrachtung des Umfanges, in dem er sich seine Aufgabe gestellt hat. Es hängt dies zusammen mit der Auffassung vom Wesen des Konkurses. Dem Entwurf liegt nun unverkennbar der Gedanke zum Grunde: Wenn mehrere Gläubiger eines Schuldners auf ihre Befriedigung dringen und eine Konkurrenz oder Kollision ihrer Rechte eintritt, so ist zu unterscheiden, ob sie blos einzelne Gegenstände des Vermögens zum Gegenstande ihrer Befriedigung machen, oder ob sie verlangen, daß das gesammte Vermögen ihres Schuldners zu ihrer Befriedigung verwendet und deshalb zunächst von dem Gerichte beschlagen werde. Im ersteren Falle entsteht ein Verfahren, das man im Allgemeinen mit dem Ausdruck „Prioritätsverfahren" bezeichnen kann, im letzteren Falle wird das Verfahren Konkurs genannt."

„So wesentlich nun auch die Unterschiede zwischen den beiden gedachten Fällen sind, so verschieden die Anordnungen für den einen und für den anderen getroffen werden müssen, so ist es doch von der größten Wichtigkeit, auch das Gemeinsame, das in beiden Fällen liegt, gehörig zu würdigen. Man kommt nämlich damit zu dem Resultat, daß für beide Fälle solche Bestimmungen getroffen werden müssen, daß nur die thatsächliche Verschiedenheit es für den Exekutionssucher wünschenswerth machen kann, ob das eine oder das andere Verfahren eingeleitet wird, und wenn man dies erreicht, wird damit zugleich erzielt, daß nur nach wirklichen thatsächlichen Verhältnissen, je nachdem sie dem einen oder dem anderen Verfahren entsprechen, das eine oder das andere auch zur Ausführung kommt. Mit einem Worte also: man erzielt, daß nur in den Fällen, in denen das Bedürfniß der Gläubiger es erfordert, ein Konkurs eröffnet wird."

„Jene Auffassung von dem Wesen des Konkurses, die dem Entwurf zum Grunde liegt, wird von der Kommission nicht nur für die richtige, sondern auch

für eine sehr fruchtbare gehalten. Ob man nun dann sagen will: durch den Konkurs entsteht für die Gläubiger ein allgemeines Pfandrecht an dem gesammten Vermögen, oder ob man diese Formel für unrichtig erklärt, das erscheint der Kommission vollständig gleichgültig; völlig zutreffend ist der Ausdruck nach Preußischem Rechte ganz gewiß nicht, eher nach gemeinem Rechte. Er soll aber bezeichnen, daß das gesammte Vermögen beschlagen ist und nur nach einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden kann. Dasselbe gilt von den einzelnen Vermögensobjekten, die von Gläubigern zum Gegenstande der Exekution gemacht worden sind. Der Konkurs ist also, und so faßt es der Entwurf auch auf, eine Art der Exekutionsvollstreckung, und zwar die umfangreichste, die überhaupt vorkommen kann."

„Die Anwendung dieses Grundgedankens hat, wie bei der Betrachtung der einzelnen Abschnitte und Paragraphen vorkommen wird, zu verschiedenen von der Kommission vollständig gebilligten Bestimmungen geführt. Diese Auffassung von dem Wesen des Konkurses hat aber ferner auch in Beziehung auf den Umfang der Aufgabe, die sich der Entwurf stellte, dazu geführt, alle Fälle, sowohl die der Prioritätsstreite, als den des Konkurses, in dem gegenwärtigen Entwurfe zu behandeln, und der Entwurf will diese Aufgabe nicht blos in der Art lösen, daß er zu dem Bestehenden Zusätze, Abänderungen und Ergänzungen liefert, sondern daß er sowohl das Bestehende und unabgeändert Bleibende vollständig kodifizirt, als auch daß er es mit dem Neuen in eine systematische Verbindung bringt. Darum behandelt der Entwurf, nachdem er in den ersten drei Titeln von den Konkursen gehandelt, und im vierten das erbschaftliche Liquidationsverfahren eingeschaltet hat, im fünften das Prioritätsverfahren in der Exekution. Diese umfassende Lösung der Aufgabe rechnet die Kommission dem Entwurfe zu einem wesentlichen Verdienste an. Daß er im vierten Titel auch den erbschaftlichen Liquidationsprozeß behandelt, billigt die Kommission ebenfalls. Sie wird auf die Sache bei der Begutachtung des vierten Titels näher eingehen. Hier wird die Bemerkung genügen, daß nach der Allg. Gerichts-Ordnung der erbschaftliche Liquidationsprozeß eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem Konkurse hat, daß er in vielen Fällen in den Konkurs übergehen kann, und daß er eben deshalb bei der Aufhebung der bisherigen Konkurs-Ordnung und dem Schaffen einer neuen nothwendigerweise in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden mußte. Im sechsten Titel behandelt der Entwurf noch die in den Titeln 47. und 48. der Gerichts-Ordnung behandelten Gegenstände, nämlich Kompetenz und Moratorium. Ob man diese Institute mit zu dem Konkursrecht zählen kann, darüber ließe sich streiten; jedenfalls ist die Kommission damit einverstanden, daß die gedachten Titel der Gerichts-Ordnung einer Revision unterworfen sind."

Durch die Ausdehnung des Gesetzes, welche in vorstehender Ausführung gerechtfertigt wird, auf alle Fälle der Konkurrenz von Gläubigern in der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche im Wege der Exekution könnte das Verhältniß der allgemeinen Grundsätze, welche sich als leitende für den Konkurs überhaupt im Ersten Titel des Gesetzes finden, zweifelhaft werden; es könnte die Anwendbarkeit derselben über die Grenzen des Konkurses im engeren Sinne (Tit. 2. und 3.) hinaus auf die nur durch den allgemeiner aufgefaßten Begriff mit demselben verbundenen Lehren im Titel 4. und 5. in Frage kommen. Allein die Frage erscheint müßig, da, so weit diese Grundsätze in der That auch in diesen Lehren praktische Geltung erhalten können, sie dort auch besonders und ausdrücklich wiederholt sind, so insbesondere die Befugniß zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners u. s. w. Soweit dies aber nicht geschehen, ist es klar, daß jene allgemeinen Grundsätze nur den Konkurs im engeren Sinne vor Augen haben.

Was schließlich die einzelnen Formen des bloßen Prioritätsstreits betrifft, so ist darüber nach den Motiven zum Entwurf Folgendes übersichtlich zu bemerken:

„1. Was das Prioritätsverfahren in Ansehung der beweglichen Sachen betrifft, so sind darüber im §. 51. Thl. I. Tit. 51. und Anhang §. 380. der Allg. Gerichts-Ordnung nur ungenügende Vorschriften enthalten; es wird die Abfassung eines Prioritätserkenntnisses vorgeschrieben, dabei aber ganz allgemein auf die Konkurs-Ordnung verwiesen; das Verfahren und der Abschluß desselben bleibt ins Unbestimmte gestellt, daher denn oft ganz formlose Prozeduren zum Vorschein kommen."

„Bei der vorgeschlagenen Vereinfachung des Vorrechtssystems bedarf es eines Prioritätserkenntnisses nicht. Vielmehr kann, zumal die theilnehmenden Forderungen bereits festgestellt sein müssen (vergl. Plenarbeschluß des Obertribunals vom 25. Januar 1847, Justiz-Ministerialblatt S. 56), sofort zur Vertheilung der Masse geschritten werden, sobald die Konkurrenz mehrerer Gläubiger die Eröffnung eines Prioritätsverfahrens nothwendig macht. Die Feststellung der etwa in Anspruch genommenen Vorrechte kann füglich dem Vertheilungsverfahren vorbehalten werden. Den Bestimmungen des Entwurfs (Tit. 5. Abschn. 1.) sind daher die für die Vertheilungen im Konkurse aufgestellten Grundsätze im Wesentlichen zum Grunde gelegt worden. Zugleich hat das Verfahren eine festere Gestalt, als bisher, erhalten; die Eröffnung desselben wird durch einen bestimmten Akt des Gerichts bezeichnet (§. 367.); der Fortgang desselben wird durch den Hinzutritt neuer Gläubiger nicht gehemmt, obgleich das Beitrittsrecht in ausgedehntem Maße gewährt worden ist, um die Veranlassung zu Anträgen auf Konkurseröffnung möglichst abzuschneiden (§. 371.). Auch haben die Vorschriften des Konkursrechts über die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger insoweit Anwendung gefunden, als dies in Ansehung von Rechtshandlungen, die der Schuldner noch nicht erfüllt hat, überhaupt möglich ist (§§. 373., 375.)."

„Mit diesem Verfahren ist zugleich das in den §§. 17. bis 20. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen vorgeschriebene Verfahren wegen Vertheilung von Besoldungen und anderen dergleichen Einkünften des Schuldners in Uebereinstimmung gebracht worden (Tit. 5. Abschn. 2.). Jedoch sind hier die bisherigen Grundsätze über die Theilnahmerechte der Gläubiger, namentlich die Bildung von Jahresabschnitten und die Zurücksetzung der erst nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen, in dem Entwurf beibehalten worden, weil diese Grundsätze sich in der Praxis bewährt haben und dazu dienen, der leichtsinnigen Kontrahirung neuer Schulden entgegenzuwirken und Kollusionen des Schuldners mit neuen Gläubigern zum Nachtheil der älteren zu verhindern."

„2. Das Verfahren zur Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen ist gegenwärtig in den §§. 16. bis 19. der Verordnung vom 4. März 1834 über Subhastationen enthalten. Dasselbe hat bisher einen guten Erfolg gehabt; jedoch ist es erforderlich, einige Lücken auszufüllen und den Zusammenhang mit dem übrigen Konkursrechte zu erhalten. Insbesondere bedarf es für die Vertheilung der Kaufgelder außerhalb des Konkurses einer Regulirung der Zuziehung der nicht eingetragenen Realgläubiger, worüber zur Zeit nur für den Fall des Konkurses Bestimmung getroffen ist (§. 8. der Verordnung vom 28. Dezember 1840). Ferner sind Bestimmungen nöthig über das Anfechtungsrecht, die Parteistellung und die Einleitung der Spezialprozesse, sowie über die Behandlung der noch nicht fälligen Forderungen und der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen; ingleichen über die Vertheilung für den Fall, daß eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet. Endlich sind Anordnungen nothwendig über die Kaufgeldervertheilung bei nothwendigen Subhastationen von Bergwerkseigenthum und von Schiffen. Der Entwurf hat deshalb der größeren Klarheit wegen diese Materie in ihrem ganzen Zusammenhange dargestellt, wodurch zugleich die praktische Anwendung wesentlich erleichtert werden dürfte (Tit. 5. Abschn. 3.)."

„3. In unmittelbarer Verbindung hiermit steht das Aufgebot von Spezialmassen, welche bei der Kaufgeldervertheilung gebildet worden sind. Die Verordnung vom 21. Oktober 1838 (Gesetz-Sammlung S. 498) enthält die darauf be-

züglichen Beſtimmungen; der Entwurf (Tit. 5. Abſchn. 4.) ſchließt ſich dieſer Verordnung im Weſentlichen an, bringt jedoch die unnöthigen Termine zur Vorbereitung der anzuſtellenden Nachforſchungen und zur Anmeldung der Anſprüche, ſowie das beſondere Präkluſionserkenntniß und die Anwendung der älteren Prozeßgrundſätze des ſchriftlichen Verfahrens in Wegfall."

„4. Das Verfahren zur Vertheilung der Revenüen von Immobilien unter die Realgläubiger iſt gegenwärtig im §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen vorgeſchrieben. Indeſſen bedarf es noch einiger Beſtimmungen, namentlich über die Vernehmung der Intereſſenten, um das Vertheilungsverfahren gründlich vorzubereiten, nicht minder über die Behandlung und Erledigung entſtehender Streitigkeiten, ſowie über die Ausſchüttung angelegter Spezialmaſſen. Der Entwurf (Tit. 5. Abſchn. 5.) hat deshalb auch dieſe Materie in ſein Gebiet gezogen."

* * *

Am Schluſſe dieſer materiellen Ueberſicht möge die Betrachtung ihre Stelle finden, welche die Kommiſſion der Zweiten Kammer am Schluſſe ihres denkwürdigen, vortrefflichen Berichts als das Reſultat ihrer Berathungen des Entwurfes hinzufügt:

„Die Kommiſſion faßt ihr Urtheil über den Entwurf ſchließlich dahin zuſammen:

Der Entwurf hat die Mängel des Beſtehenden erkannt und wird ſie beheben; die hauptſächlichſten zuverläßlich, manche hoffentlich. Ganz beſonders gilt dies von dem Verfahren. Ob daſſelbe von den Aenderungen des materiellen Konkursrechts zu ſagen iſt, darüber mögen die Anſichten getheilt ſein. Wenigſtens aber läßt ſich das ſagen: Aenderungen waren gewiß nothwendig; ob durch die getroffenen überall das richtige getroffen worden, darüber wird die Erfahrung entſcheiden.

Der Entwurf iſt kein Syſtem des Konkursrechts, das darf ein Geſetz auch nicht ſein, aber er iſt das Produkt eines logiſch gedachten, und das ſoll jedes Geſetz ſein.

Der Entwurf iſt vollſtändig; er behandelt alle hierher gehörenden Materien, und enthält — ſo weit die Kommiſſion, bei der kurzen Zeit, die ihr zur Prüfung vergönnt war, es überſehen kann — alle nothwendigen Beſtimmungen. Der Entwurf hat den Vorzug, keine Novelle zu ſein.

Der Entwurf hat keine fiskaliſche Tendenz, im Gegentheil viele wichtige Privilegien des Fiskus ſind durch richtige Würdigung deſſen, was dem Staate frommt und ziemt, gefallen; ein Paar noch feſtgehaltene, für die kein wirkliches Bedürfniß vorliegt, werden, deſſen iſt die Kommiſſion gewiß, vor der Macht jener Erkenntniß ſpäter noch fallen.

Politiſche Nebenrückſichten liegen dem Entwurf fern.

Die Kommiſſion hat zahlreiche Abänderungen beantragt, aber keine den Entwurf in ſeinen Fundamenten erſchütternde oder angreifende, vielmehr nur ſolche, die aus der Kenntniß, von den Bedürfniſſen des Lebens wie der Rechtspflege hervorgegangen ſind.

So verſchieden alſo auch die Anſichten über einzelne Punkte ſein mögen, die ſich aber nicht ohne Zerſtörung des Ganzen abändern laſſen, ſo entſchieden beantragt die Kommiſſion die Annahme des Entwurfs.

Im Großen und Ganzen, davon iſt die Kommiſſion überzeugt, wird dem Entwurfe im Laufe der Zeit die Anerkennung zu Theil werden, die einzige, die für den Geſetzgeber von Werth ſein kann: daß ſich das Geſetz als eine weſentliche Verbeſſerung des früheren Rechts bewährt."

§. 17. Fremde Gesetzgebungen und Literatur des Konkursrechts.

Von den fremden Gesetzgebungen über das Konkursrecht, über welche wenigstens eine allgemeine statistische Notiz hier von Interesse sein dürfte, sind besonders folgende hervorzuheben:

I. In Frankreich enthielt der Code de commerce von 1807 in dem dritten Buche von Fallimenten und Bankerutten (Art. 437. folg.) ein vollständiges, auf älteren Gesetzen beruhendes Konkursrecht. Dasselbe ist in dieser speziellen Materie später durch das Gesetz vom 28. Mai 1838 wesentlich abgeändert und vervollständigt. Theils jenes ältere Recht des Code, theils dieses neue des zuletzt gedachten Gesetzes, liegt folgenden Gesetzgebungen zum Grunde:

1) denen, welche noch die ältere bei ihnen zur Zeit der älteren Französischen Herrschaft eingeführte Gesetzgebung fast ganz unverändert beibehalten haben, so viele Staaten Italiens, Polen, Luxemburg, die Preußischen, die Baierischen und Hessischen Rheinprovinzen; hier gilt also überall noch der Code von 1807, auf den Jonischen Inseln hat sogar die Englische Regierung denselben noch neuerlich (1841) eingeführt.

2) Denen, welche nach der Emanation des neueren Französischen Gesetzes von 1838 entweder Handelsgesetzbücher oder doch Fallit-Ordnungen geschaffen, und in den Prinzipien für diese dem neueren Französischen Rechte gefolgt sind, so Holland, Belgien, viele der Amerikanischen Staaten.

II. England hat ein sehr komplizirtes Bankeruttrecht. Es existiren zahlreiche Statuten dafür. Das erste etwas vollständiger kodifizirende Statut ist das Gesetz vom 2. Mai 1825 (St. 6. Georg IV. Cap. 16.); ergänzt sodann durch das vom 20. Oktober 1831 (St. 1. 2. William IV. Cap. 56.), und durch das vom 12. August 1842 (St. 10. 11. Victoria Cap. 102). Das neueste Gesetz ist: „the Bankrupt law Consolidation Act" von 1849 (St. 12. 13. Victoria Cap. 106.). Zwischen jenen liegen noch eine Menge spezieller Statuten für besondere Fälle. Das Verhältniß dieses neuesten Gesetzes zu den älteren ist nun nicht völlig klar. Die von 1831 und 1842 sind dadurch nicht aufgehoben; ob aber das wichtige Gesetz von 1825 ganz aufgehoben, oder nur und zwar wie weit dadurch modifizirt sei, ist nicht genau zu übersehen [1]).

III. Neapel. Codice per lo regno delle due Sicilie. Parte Quinta Leggi di eccercicione per gli affari di commercio v. 26. März 1819. Das dritte Buch handelt von Fallissements und Bankerutten.

IV. Spanien. Codigo de Commercio vom 30. Mai 1829 (in Kraft seit dem 1. Januar 1830). Das vierte Buch (Art. 1001. bis 1177.) handelt von Fallissementen.

V. Portugal. Codigo commercial Portuguez vom 18. September 1833. Art. 1124. bis 1262. von Fallissementen.

---

1) Gewiß ist, daß neben der Consolidation Act von 1849 noch folgende Statuten fortbestehen:
St. 1. 2. Will. IV. c. 56, An act to etablisch a Court of Bankruptcy, sec. 1.
St. 2. 3. Will. IV. c. 114. An act to amend the laws relating to bankrupts, sec. 9, 22, 23, 24, 51, 53, 60.
St. 3. 4. Will. IV. c. 74. An act for the abolition of fines and recoveries etc.
St. 5. 6. Will. IV. c. 29. An act for investing in Government securities etc.
St. 6. 7. Will. IV. c. 27. An act for investing in Government securities etc.
St. 2. Vict. e. 11. An act for the better Protection of Purchasers etc.
St. 5. 6. Vict. c. 122. An act for the Amendment of the law of Bankruptcy sec. 50, 58, 59, 60, 61, 62, 74, 77, 84, 87.
St. 7. 8. Vict. c. 96. An act to Amend the law of Insolvency, Bankruptcy and Execution sec. 49, 51, 53, 54, 55, 56.
St. 10. 11. Vict. c. 102. An act to obolisch the Court of Rewiew in Bankruptcy etc. sec. 1, 2, 3, 4, 15.

VI. Schweden. Fallissements-Gesetz vom 12. März 1830.

VII. Rußland. Allgemeines Gesetzbuch (Swod) vom 31. Januar 1829. Der Band II. umfaßt das Handelsrecht und enthält in den Art. 1377. folg. das Konkursrecht.

VIII. Holland. Wetboeck van Koophandel vom 1. Oktober 1838. Drittes Buch Art. 764—923. von Fallissementen.

IX. Sardinien. Codice di Commercio vom 30. Dezember 1842 (in Kraft seit 1. Juli 1843).

X. Belgien. Loi sur les faillites, banqueroutes et sursis vom 18. April 1851.

XI. Nordamerika. Ein allgemeines Fallitgesetz für alle Staaten der Union wurde am 19. August 1841 erlassen, aber 1843 wieder aufgehoben, weil die Befugniß der Union für eine solche die einzelnen Staaten betreffende Gesetzgebung bestritten worden ist. Es existiren daher Fallitgesetze für die einzelnen Staaten, von denen insbesondere das von 1850 für den Staat Newyork in dessen Code Artikel 1595. folg. hervorzuheben ist.

XII. Deutschland.

1) Oesterreich. Konkurs-Ordnung für die Böhmisch-Oesterreichisch-Deutschen Provinzen, auch Kärnthen, Görz, Gradiska und Triest vom 1. Mai 1781. — Galizische Gerichts-Ordnung vom 19. Dezember 1796. Kapitel 9. vom Konkurse. — Konkurs-Ordnung für Ungarn, Siebenbürgen und die Nebenländer vom 18. Juli 1853.

   In den Italienischen Provinzen gilt zwar der Französische Code, allein in Fallitsachen wird dennoch auf jene Konkurs-Ordnung vom 1. Mai 1781 rekurrirt.

2) Baiern. Gerichts-Ordnung von 1783. Cap. 19. Wechselgerichts-Ordnung vom 24. November 1785 Cap. 10. 11. verglichen mit dem Wechsel-Einführungsgesetze vom 25. Juli 1850. — Gesetz vom 22. Juli 1829. §§. 34. bis 38. — Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 §§. 61. 66. 70. 73. 81. 118. 160. — Prioritäts-Ordnung vom 1. Juni 1822 (§. 34. verglichen mit §. 5. der Verordnung vom 2. Juni 1811). — Gesetz vom 17. November 1837 §§. 109—114[1]).

3) Württemberg. Organisations-Edikt IV. über die Rechtspflege in den unteren Instanzen, vom 31. Dezember 1818. §. 160. folg. Konkurs. — Prioritätsgesetz vom 15. April 1825[2]). — Gesetz, betreffend die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems vom 21. Mai 1828. — Entwurf des Handelsgesetzbuches von 1839. Art. 1005. folg.: Von dem Gantverfahren gegen Handelsleute (nicht in Gesetzeskraft übergegangen).

4) Baden. Prozeß-Ordnung von 1831 §. 810. folg. Konkurs.

5) Hannover. Prozeß-Ordnung von 1847. §. 295. folg. Konkurs.

6) Sachsen. Prozeß-Ordnung von 1724 Tit. 41—50. — Mandat vom 7. Januar 1724. — Mandat v. 20. Dezember 1766 u. v. 11. März 1780. — Handelsgerichts-Ordnung für Leipzig vom 21. Dezember 1682 Art. 22. 23. 24. 25.

   In der Oberlausitz: Mandat vom 2. August 1783 und Gesetz vom 25. Januar 1836, die Priorität betreffend.

7) Braunschweig. Verordnung vom 26. März 1823.

8) Kurfürstenthum Hessen. Verordnung vom 16. Mai 1747.

9) Nassau. Entwurf der Prozeß-Ordnung von 1849 §. 654. folg.

---

1) Vergl. noch im Uebrigen Moritz, Novellen zur bürgerlichen Ger.-Ordn. Bd. 1—4. unter der Rubrik Kap. 19., wo sich mehrere besondere Novellen befinden. Sodann Anhang zu der neuesten Novellen-Sammlung S. 52; endlich die oberstrichterlichen Entscheidungen bei Moritz, S. 143, 226, 232, 240, 261.

2) Ein neues Prioritäts-Gesetz liegt dort den Kammern vor.

10) Mecklenburg. Verordnung vom 17. Dezember 1834. — Interims-Verordnung vom 14. Juli 1770 §. 20. — Grundgesetzlicher Erbvergleich vom 18. April 1755 §. 457. — Hypotheken-Ordnung vom 12. November 1819 §. 27. 30.
11) Oldenburg. Hypotheken-, Konkurs- und Vergantungs-Ordnung vom 11. Oktober 1814.
12) Sachsen-Weimar. Gesetz vom 7. Mai 1839 in Verbindung mit der Hypotheken-Gesetzgebung von 1839.
13) Sachsen-Gotha. Gesetz vom 22. April 1854.
14) Hamburg. Reglements vom 31. August 1753 und 4. Dezember 1766.
15) Bremen. Gesetz vom 5. Juni 1843.

Einen großen Theil dieser Fallit- oder Konkursgesetze, soweit sie bis zum Jahre 1844 erschienen waren, außerdem mehrere damals in verschiedenen Ländern erschienene Projekte neuer Gesetze, endlich aber noch verschiedene andere, oben nicht erwähnte Fallitgesetze anderer Länder, z. B. der einzelnen Kantone der Schweiz u. s. w., findet man abgedruckt und zusammengestellt (in Französischer Sprache), sowie mit den Französischen Gesetzen verglichen, in Antoine de Saint-Joseph concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français. Paris 1844. 4. [1]).

Dort wird in der Einleitung S. 42. folg. eine allgemeine Charakteristik gegeben, sodann werden Theil I. S. 97. folg. die Fallitgesetze verschiedener Länder zusammengestellt, und die übrigen findet man im Theil II.

Ein Nachtrag vom Jahre 1851 umfaßt nur Wechselrecht.

Ein noch neuerer, auf ähnlichen Grundsätzen beruhender Versuch einer systematischen Zusammenstellung der Handelsgesetzgebung aller Länder ist das neuerlich in England erschienene große Werk:

Leone Lewi Commercial Law its principles and administration or the mercantile law of great Britain compared with the Codes and laws of commerce of the following mercantile Countries etc. London 1851. — 1852. III. Vol. 4. [2]).

Der zweite Band enthält die Fallitgesetze. Indeß, sowohl was die Vollständigkeit des Materials, als auch die vergleichende Anordnung mit den Englischen Gesetzen betrifft, steht dieses Werk hinter dem von Saint-Joseph zurück. Zum größeren Theil liegt wohl der Grund dieses Mangels darin, daß während die Prinzipien der Französischen Gesetzgebung entweder dem größeren Theil der fremden Gesetzgebungen zum Grunde liegen, oder ihnen doch nahe verwandt sind, mithin zahlreiche Vergleichungspunkte darbieten, die Englische Gesetzgebung so eigenthümlicher Art und in vieler Hinsicht so völlig abweichend von den Gesetzgebungen des Kontinents ist, daß sich in der That wenige Anknüpfungspunkte zu einer Vergleichung darbieten. Außerdem aber ist auch das Lewi'sche Werk, obwohl es weit jünger, doch darum im Allgemeinen nicht vollständiger, und selbst die Irrthümer, welche Saint-Joseph begangen hat, sind nicht verbessert. Nur für die indeß auch nicht ganz vollständige Uebersicht des neuesten Englischen Bankeruttrechts ist es sehr brauchbar.

Uebrigens macht auch die oben versuchte Zusammenstellung keinen Anspruch erschöpfender Vollständigkeit der Fallitgesetze. Es existiren außerdem noch mehrere, die Saint-Joseph aufführt. Immerhin mag aber auch die Schwierigkeit, die Gesetzgebung fremder Länder bis auf die neueste Zeit genau zu verfolgen, zur Entschuldigung dienen.

---

1) Ueber dieses Werk: Mittermaier in d. kritischen Zeitschr. für Rechts-Wissensch. u. s. w. Bd. 16. 1844 S. 174 f., und Thöl, Handelsrecht S. 20 f.

2) Vergl. über dieses Werk: Mittermaier in der kritischen Zeitschrift Bd. 23. S. 442, 448 f. und Thöl, Handelsrecht S. 23.

Literatur des Konkursrechts.

Ludowici Einleitung in den Konkursprozeß. Halle 1740. — Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre vom Konkurs u. s. w. Halle 1801. — Weißhaar über den Konkurs. Heilbronn 1802. — Happel Beobachtungen beim Ausbruche des Konkurses u. s. w. Gießen 1801. — Derselbe Rechte der Gläubiger u. s. w. bei ausgebrochenem Konkurse. Gießen 1802. — Derselbe Erörterungen der beim Konkursprozesse vorkommenden wichtigen Gegenstände. Gießen 1803. — Kori System des Konkursprozesses u. s. w. nach gemeinen und Sächsischen Rechten. Leipzig 1828. — Zangen über weibliche Bürgschaften und Konkurssachen. Gießen 1804. — Meister über Entsagung eines Verschuldeten auf Erbschaften. Frankfurt 1811. — Hasche Erläuterung der Hamburgischen Falliten-Ordnung. Hamburg 1797. — Schweppe das System des Konkurses der Gläubiger nach gemeinem Rechte. Göttingen 1829. — Gmelin die Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprozesse nach dem Römischen, Deutschen und besonders Württembergischen Rechte. Tübingen 1815. — Gerlach über Konkursverfahren. Marburg 1818. — Reinhard die Lehre vom Gant und Gantverfahren nach Römischem gemeinen und Württembergischem Rechte. Stuttgart 1819. — Link über das Retentionsrecht der Ehefrauen wegen ihres Eingebrachten im Konkurse u. s. w. Rostock 1812. — Overbeck diss. de collocatione depositi in concursu credit. Heidelberg 1807. — Welsch Handbuch des Baierischen Universal-Konkursprozesses. Erlangen 1819. — Magazin neuer gemeinnütziger Beobachtungen und interessanter Rechtsfälle in Konkurssachen. Herausgegeben von Hoch. Rottenburg 1821. — Hoch rechtliche Bemerkungen über die von der Güterabtretung ausgenommenen Gegenstände. Rottenburg 1821. — Puchta Beitr. zur Gesetzgebung und Praxis Bd. II., auch unter dem Titel: Ueber den Konkursprozeß u. s. w. Erlangen 1827. — v. Savigny Abhandlung über das alte Römische Schuldrecht. Berlin 1834. — Stepf die Lehre vom Kontradiktor beim erkannten Konkursprozesse nach gemeinem und Baierischem Rechte. Leipzig 1821. — Scholz über das Konkursrecht. Schleswig 1822. — Zeißig über Vertheilungsbescheide in Konkursen, nach gemeinen und Sächsischen Rechten. Chemnitz 1825. — (von) Bayer Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Rechte. München (4te Auflage) 1850. — Andritzschky a quo momento concursus credit. in bona debit. incipit. diss. Lips. 1843. — Oetker Beiträge zur Lehre vom Konkurse. Kassel 1847. — Mayer Vorträge über gemeines Deutsches und Badensches Konkursverfahren. Freiburg 1850. — Günther der Konkurs der Gläubiger nach gemeinem Deutschen Rechte, zugleich mit Angabe der wichtigsten Bestimmungen des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts. Leipzig 1852. — Haimerl Vortr. über den Konkurs der Gläubiger nach den Oesterreichischen Gesetzen. Wien 1840. — Schuster die Konkurs-Ordnung für Ungarn, Kroatien, Slavonien, die Serbische Woiwodschaft und den Temeser Banat, so wie Siebenbürgen vom 18. Juli 1853, erläutert. Wien 1855. — Dazu die Lehrbücher über den Prozeß: Gönner Handbuch des Prozesses Bd. IV. Nr. 82. — Mittermaier der gemeine Deutsche bürgerliche Prozeß Bd. III. S. 170 f. — Martin Lehrbuch des Deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Heidelberg 1834. S. 562. f. — Heffter Institutionen des Römischen und Deutschen Civilprozesses. Bonn 1825. Bd. VI. S. 560 f. — Schmid Handbuch des gemeinen Deutschen Civilprozesses III. S. 186 f.

Ueber den bisherigen Preußischen Konkurs: Grävell Kommentar zur Gerichts-Ordnung Th. 5. S. 132 f. — Derselbe Kommentar zu den Kreditgesetzen Bd. II. — Koch das Recht der Forderungen nach Preußischem Rechte Bd. I. S. 459 f. — Derselbe Prozeß-Ordnung nach ihrer heutigen Gestaltung. Berlin 1852. — Juristische Zeitung pro 1833 S. 58 f. — Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher, die betreffenden Theile mit Supplementbänden, die Gerichtsordnung enthaltend.

Ueber Englisches Recht: the law and Practice in Bankruptcy by F. Archbold, Edit. Flather. London 1840. — the law and Practice of Bankruptcy by Deacon. — Leone Lewi Commercial Law u. s. w., s. oben. — Benecke in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. II. S. 1 folg. — Fölix ibid. Bd. IV. S. 378 f. — Mittermaier ibid. Bd. XI. S. 311 f. Bd. XII. S. 84 f. S. 262. f. — Fölix in der revue étrangère pro 1843. — Englands Gesetzgebung im Fallitwesen von Straffort-Carey und Fölix, übersetzt von Feller. Leipzig 1837.

Ueber Nord-Amerika: the bankrupt law of the united States by Chandler. Boston 1849.

Ueber Holländisches Recht: Het nederlandsche Fallitenregt volgens het derde Bock van het Wetbock van Kophandel, door Holtius. Utrecht 1850. — Mittermaier in der gedachten Zeitschrift Bd. XXIV. S. 264 f. 440. f., zugleich das neuere Belgische Recht umfassend.

Ueber Sardinien: Bruzzo sposizione del libro III. del Codica di Commercio sui fallimenti. Torino 1845.

Ueber Französisches Recht: Boulay-Paty, traité des faillites et banqueroutes. Bruxelles 1834. — Vincens, exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du Code de commerce. Paris 1834. — Rogron Code de commerce expliqué. Paris 1841. — Pardessus Cours du droit commercial. Paris 1831. — Tréméry etudes du droit commercial. Paris 1821. — Renouard: traité des faillites et banqueroutes. Paris 1844. — de Saint-Nexent traité des faillites d'après la loi du 28. Mai 1838. Paris 1843. — Lainné commentaire analytique de la loi du 8. Juin 1838 sur les faillites et banqueroutes. Paris 1838.

Ueber Belgisches Recht: Loi sur les faillites, banqueroutes et sursis du 18. Avril 1851 annotée. Bruxelles 1851. — Revision de la législation sur les faillites, banqueroutes et sursis etc. travail de la commission instituée par le ministre de la justice etc. Bruxelles 1846. — Revision de la législation sur les faillites etc. rapport fait au nom de la commision de la chambre des représentans par O. Tesch. Séance de 1849.

Gesetz

über die

Einführung der Konkurs-Ordnung in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben.

Artikel I.

Die Konkurs-Ordnung tritt in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, mit dem 1. Oktober 1855 in Kraft.

1) Bei der Abfassung des Gesetzes hat man den Gesichtspunkt einer künftigen Ausdehnung desselben über das im Art. I. angegebene Gebiet im Auge behalten, namentlich gilt dies, wie die Motive bemerken, von den Vorschriften über den kaufmännischen Konkurs. Deshalb ist es vermieden worden, irgend eine dieser beabsichtigten Ausdehnung hinderlich werdende Verweisung auf das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung aufzunehmen. Solche Verweisungen haben daher ihre besondere Stelle in dem Einführungsgesetze gefunden. Es ist dies eine auch bereits in früheren Fällen befolgte Methode. Dasselbe gilt von einzelnen Vorschriften, welche mit dem gegenwärtigen Gesetze nur in mittelbarer Verbindung stehen, welche aber dennoch in Veranlassung dieses Gesetzes einer durchgreifenden Aenderung bedurften.

2) Daß das gegenwärtig in der Rheinprovinz bestehende Fallimentsverfahren einer durchgreifenden Aenderung bedürfe, ist mehrfach, und namentlich auch in den Verhandlungen der Begutachtungs-Kommission von 1854 anerkannt worden. Es leuchtet dies schon aus dem Grunde ein, weil dieses Fallimentsverfahren noch ungeändert dasjenige des Code de commerce von 1807 ist, während in Frankreich selbst die Unzulänglichkeit seiner Vorschriften durch den Erlaß des Gesetzes vom 28. Mai 1838 vollständig anerkannt ist. Allein die unmittelbare Einführung des gegenwärtigen Gesetzes in die Rheinprovinz an die Stelle der Art. 437. folg. des Rheinischen Handelsgesetzbuches hat sehr erhebliche Schwierigkeiten, weil diese Vorschriften in einem engen Zusammenhange mit dem gemeinen Rechte des Code civil und mit dem Prozeßverfahren des Code de procédure civile stehen.

3) In der Kommission der Zweiten Kammer ist der Antrag gestellt worden, ausdrücklich auszusprechen, daß die Konkurs-Ordnung auch für diejenigen Landestheile in Kraft trete, in denen noch gegenwärtig die Suspension der 3 ersten Titel des II. Theils des Allgemeinen Landrechts fortdauert.

Zur Motivirung dieses Vorschlages wurde darauf hingewiesen, daß in diesen Landestheilen ein von den landrechtlichen Vorschriften abweichendes eheliches Güterrecht gelte, namentlich da, wo das gemeine Recht in Anwendung komme. Diesem sei der landrechtliche Unterschied zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen fremd, indem es bekanntlich zwischen Dotal- und Paraphernal-Vermögen und den Rezeptitien unterscheide. Nun sei zwar zuzugeben, daß jene beiden Begriffe sich dem gemeinrechtlichen Systeme adäquat anpassen ließen, und daß daher

an sich der unbeschränkten Anwendung der §§. 88. folg. der Konkurs-Ordnung, welche zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen unterscheiden, kein Hinderniß entgegenstehe: immerhin aber werde es sich empfehlen, jedem Bedenken hierüber durch Annahme des vorgeschlagenen Zusatzes zu begegnen.

Die Kommission erkannte zwar die Richtigkeit dieser Deduktion an sich an, sprach sich jedoch im Einverständnisse mit dem Regierungs-Kommissar gegen die Aufnahme des proponirten Zusatzes aus, weil das beregte Bedenken in genügender Weise dadurch ausgeschlossen ist, daß die §§. 88. und 89., ohne irgend die Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts zu berücksichtigen, ganz allgemein disponiren, und weil die Bestimmung des Art. I., wonach die Konkurs-Ordnung in allen Landestheilen, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, zur Anwendung treten soll, auch für jene Landestheile, der Suspension der ersten drei Titel Thl. II. jenes Gesetzbuchs ungeachtet, zutreffend ist. Sie hielt es daher zur Ausschließung jeden Bedenkens in der Gerichtspraxis für genügend, wenn der Vorschlag, sowie die Gründe seiner Ablehnung in dem Berichte der Kommission Erwähnung fänden.

4) Bei der Diskussion in der Kammer ist es übrigens allseitig anerkannt, daß, nach denselben in Beziehung auf das Gesetz vom 26. April 1835 angenommenen Grundsätzen, die §§. 99. folg. der Konkurs-Ordnung auf solche Rechtsgeschäfte keine Anwendung finden, welche vor dem 1. Oktober 1855 von dem Gemeinschuldner vorgenommen sind.

Artikel II.

Mit diesem Zeitpunkte (Artikel I.) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle der Konkurs-Ordnung entgegenstehende Bestimmungen, sie mögen in allgemeinen Landesgesetzen und Verordnungen, oder in besonderen Gesetzen enthalten sein.

Dahin gehören namentlich die Titel 47. 48. 49. und 50., sowie der zweite Abschnitt des Titel 51. Theil I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung nebst allen ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.

1) Die Motive zum Entwurf bemerken:

„Von einer speziellen Bezeichnung aller Vorschriften, welche außer den im Entwurfe hervorgehobenen gesetzlichen Bestimmungen durch die neue Konkurs-Ordnung ihre Erledigung finden, mußte Abstand genommen werden. Diese in der ganzen Gesetzgebung zerstreuten Vorschriften sind oft mit anderen Bestimmungen dergestalt verwebt, daß eine vollständige Zusammenstellung in dem Einführungsgesetze unthunlich sein würde. Eine solche Zusammenstellung erscheint aber auch nicht nothwendig. Eine richtige Würdigung der Grundsätze, auf welchen die neue Gesetzgebung beruht, wird die Praxis in den Stand setzen, zu beurtheilen, ob und inwieweit die einzelnen Bestimmungen des bestehenden Rechts als aufgehoben oder modifizirt anzusehen sind."

„Zu den Bestimmungen, welche durch die Konkurs-Ordnung ihre Erledigung finden werden, gehören insbesondere folgende:

Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 9. §. 339., betreffend das Vorzugsrecht des Eigenthümers von Materialien, welche ein Dritter auf fremdem Grund und Boden verbaut hat, in Ansehung der Entschädigung, welche der Grundeigenthümer dem Bauenden deshalb etwa zu leisten hat;

Tit. 11. §. 751., betreffend das Vorzugsrecht der in Wechselform ausgestellten Schuldscheine;

Tit. 11. §§. 971. 978., betreffend das Vorzugsrecht des Werkmeisters bei Immobilien und das Absonderungsrecht des Bestellers hinsichtlich der von ihm gelieferten Materialien;

Tit. 12. §§. 290. 291., hinsichtlich des Vorzugsrechts der Legatare in dem Vermögen des Erben;

Tit. 13. §. 84., betreffend das Vorzugsrecht des Machtgebers in dem Vermögen des Bevollmächtigten;
Tit. 14. §. 67., betreffend das Vorzugsrecht des Deponenten in dem Vermögen des Depositars;
Tit. 16. §§. 317—327. 353—355., betreffend das Kompensationsrecht in Konkursen;
Tit. 20. §§. 319—326., betreffend die Rangordnung der Schiffsgläubiger;
Tit. 20. §§. 504. 505., betreffend die Lozirung der Zinsenrückstände von Hypothekenforderungen;
Tit. 20. §. 510., betreffend die Kosten der bei der Kaufgelderverteilung entstehenden Spezialprozesse;
Tit. 21. §§. 214. 215. 222., betreffend das Vorzugsrecht des Erbpachtzinses;
Thl. II. Tit. 1. §§. 242. 260. 269. 270. 272—275. 303. 304. 466. 467., betreffend die Ansprüche der Ehefrau, resp. den Erbschatz;[1])
Tit. 2. §§. 176. 177., betreffend das Vorzugsrecht der Kinder in dem Vermögen des Vaters;
Tit. 8. §. 314., betreffend das Vorzugsrecht des Lehrgeldes;
Tit. 8. §. 416., betreffend das Vorzugsrecht der Fabrikunternehmer in dem Vermögen ihrer Arbeiter und Abnehmer;
Tit. 8. §. 1898., betreffend das Vorzugsrecht des Beitrags zur großen Haverei;
Tit. 8. §. 2115., betreffend das Vorzugsrecht der rückständigen Versicherungs-Prämie;
Tit. 8. §§. 2448—2451., betreffend die Rangordnung der Bodmereiforderungen;
Tit. 14. §§. 45—58. 60—68. 71., betreffend die Vorzugsrechte des Fiskus;
Tit. 18. §§. 295. 297. 888. 892., betreffend das Vorzugsrecht der Pflegebefohlenen;
Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 29. §. 87., betreffend das Vorzugsrecht des Arrestes;
Tit. 51. §. 51., Anh. §. 380., betreffend das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz;
Kriminal-Ordnung §. 637., betreffend das Vorzugsrecht des Damnifikaten vor den Untersuchungskosten in dem Vermögen des Inkulpaten;
die Deklaration vom 16. Februar 1817 (Gesetz-Samml. S. 34.), hinsichtlich des Vorzugsrechts des Wechselverkäufers in dem Vermögen des Käufers;
die Deklaration vom 20. Januar 1820 (Gesetz-Samml. S. 34.), betreffend die Berichtigung der Hypothekenzinsen beim Konkurse;
die Verordnung vom 16. Mai 1825 (Gesetz-Samml. S. 150.), betreffend die Abfassung und Publikation des Präklusions-Erkenntnisses;
die Verordnung vom 4. März 1834 über den Subhastations- und Kaufgelderliquidations-Prozeß, §§. 16—19.;
die Verordnung vom 4. März 1834 über die Exekution in Civilsachen, §§. 7. 15., die im §. 16. enthaltene Prioritätsbestimmung, sowie §§. 17—20. und 25.;
die Deklaration vom 3. April 1838 (Gesetz-Samml. S. 254.), betreffend das Vorzugsrecht der persönlichen Pflichten und Abgaben;
die Verordnung vom 21. Oktober 1838 (Gesetz-Samml. S. 498.), betreffend das Aufgebot von Spezialmassen nach erfolgter Subhastation;
die Instruktion zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, vom 7. April 1839 (Gesetz-Samml. S. 133.), Nr. 42. unter c. und Nr. 43.;
die Verordnung vom 28. Dezember 1840 (Gesetz-Samml. 1841 S. 4.), betreffend die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkurs- und erbschaftlichen Liquidationsprozeß;

1) Die Aufhebung dieser Vorschriften ist durch den später eingeschalteten §. 80. modifizirt.

das Gesetz vom 20. März 1854 (Gesetz-Samml. S. 115), betreffend das Verfahren in Civilprozessen, hinsichtlich des in den §§. 17. 18. festgesetzten Vorzugsrechts der Beschlagnahme im Wege der Exekution;

die Bestimmungen der verschiedenen Statuten und Börsen-Ordnungen der Kaufmannschaften über die außergerichtliche Regulirung von Fallissements und über die Rehabilitation der in Konkurs verfallenen Personen."

„Ferner werden durch die Konkurs-Ordnung, in Verbindung mit dem Gesetze über die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger außerhalb des Konkurses, aufgehoben:

Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 11. §§. 641—645., betreffend die Anfechtung von Leibrenten-Kontrakten;

Tit. 11. §§. 1129—1133., betreffend die Anfechtung von Schenkungen;

Thl. II. Tit. 1. §§. 312. 313., Anh. §. 74., betreffend die Anfechtung von Schenkungen unter Eheleuten."

„Andere Bestimmungen erleiden nur Modifikationen, wie der §. 566. Thl. I. Tit. 20. Allg. Landrechts, betreffend den Wegfall des Zurückbehaltungsrechts im Konkurse, durch den §. 33. der Konkurs-Ordnung; sowie die, die Vermögensrechte der Ehefrau betreffenden Vorschriften der §§. 215. 216. 219. 220. 240. 251. Thl. II. Tit. 1. Allg. Landrechts durch die §§. 88—89. und §. 103. Nr. 4. der Konkurs-Ordnung."

2) Insofern es auf eine vollständige Erwähnung derjenigen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts ankommt, in welchen eines Vorzugsrechts für den Fall des Konkurses gedacht wird, so dürften zu den oben bezeichneten noch folgende hinzuzufügen sein, die indeß der Mehrzahl nach bereits durch frühere Gesetze ihre besondere Erledigung gefunden haben:

Tit. 18. Th. I. §. 599., wegen aller Ansprüche des Lehnsfolgers aus der Allodialmasse (vergl. §. 330. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, wo freilich auch außer dem Separationsrechte für die sonstigen Ansprüche ein besonderer locus nicht angegeben war).

Tit. 18. Th. I. §. 814., wegen des Vorzugsrechts des Zinsberechtigten aus reinen Zinsgütern.

Tit. 20. Th. I. §. 223., Vorrechte des Pfandinhabers.

Tit. 1. Th. II. §. 958. (970.), Vorrecht der Ehefrau in nichtigen Ehen.

Tit. 1. Th. II. §. 880. (890.), Vorrecht der Ehefrau zur linken Hand.

Tit. 1. Th. II. §. 931. (943.), Vorrecht der geschiedenen Ehefrau zur linken Hand.

Tit. 1. Th. II. §. 1005. (1017.) und Tit. 18. Th. II. §. 949., Vorrecht der Stiefkinder (vergl. §. 450. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung).

Tit. 2. Th. II. §. 318., Vorrecht der unausgestatteten Kinder in dem Vermögen der ausgestatteten.

Tit. 7. Th. II. §. 493., Vorrecht der herrschaftlichen Abgaben und Zinsen.

Tit. 8. Th. II. §. 158., das allgemeine Vorrecht der Kämmereien in dem Vermögen ihrer Schuldner (vergl. §. 444. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung).

Tit. 8. Th. II. §. 219., Vorrecht der Zünfte.

Tit. 8. Th. II. §§. 930. 959. 1135. 1162. 1166. 1257. 1286., über die Vorrechte aus Wechselgeschäften und Anweisungen.

Tit. 11. Th. II. §. 233. 952., das allgemeine Vorrecht der Kirchen und geistlichen Gesellschaften in dem Vermögen ihrer Kontrahenten (§. 444. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung).

Tit. 12. Th. II. §. 19., das gleiche Vorrecht der Schulen.

Diesen tritt noch der §. 2. Tit. 21. der Allg. Gerichts-Ordnung, das Vorrecht der cautio pro expensis betreffend (§. 446. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung), hinzu.

Aufgehoben ist ferner der §. 409. des Anhanges zu §. 65. Tit. 52. der Allg. Gerichts-Ordnung durch Art. XVI. des Einführungs Gesetzes.

Sodann ist der §. 47. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts durch §. 11. der Konkurs-Ordnung auf eben die Art modifizirt, wie dies bereits durch den nunmehr aufgehobenen §. 331. des Anhangs zu §. 161. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung geschehen war.

Ferner sind modifizirt die §§. 254. 255. 465. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts wegen des Pfandrechtstitels der Ehefrau durch Art. XII. des Einführungs-Gesetzes.

Fraglich wird es auch sein, ob nicht der §. 46. Tit. 14. Th. II. des Allg. Landrechts durch §. 78. Nr. 1. dieses Gesetzes modifizirt ist.

Endlich sind die unten folgenden Art. VIII. folg. zu berücksichtigen. Auch enthält der §. 21. der Konkurs-Ordnung dieselbe Deklaration der §§. 364. 365. 380. 382. Tit. 5. Th. I. des Allg. Landrechts, welche bereits im §. 39. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthalten war.

Artikel III.

Wo in irgend einem Gesetze auf die hiernach (Artikel II.) außer Wirksamkeit gesetzten Vorschriften verwiesen wird, treten die Vorschriften der Konkurs-Ordnung an deren Stelle.

Insbesondere sind in den Fällen, in welchen die Gesetze wegen Beurtheilung der Zulänglichkeit einer Sicherheitsbestellung auf die Bestimmungen der §§. 16. bis 23. Tit. 47. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung Bezug nehmen, an deren Stelle die in dem §. 429. der Konkurs-Ordnung enthaltenen Vorschriften maßgebend.

1) Eine Verweisung auf die §§. 16. f. Tit. 47. der Allg. Gerichts-Ordnung findet sich noch neuerlich in dem §. 19. des Gesetzes vom 20. März 1854, betreffend einige Abänderungen der Vorschriften über das Civil-Prozeßverfahren [1]).

2) Gegen die Fassung des Alinea 2. ist zwar in der Kommission der Zweiten Kammer das Bedenken aufgestellt, daß darin nur rücksichtlich „der Beurtheilung der Zulänglichkeit einer Sicherheitsbestellung", nicht aber rücksichtlich „des Verfahrens" auf §. 429. verwiesen werde, indessen ist dasselbe als dadurch ausgeschlossen erachtet, daß ausdrücklich die „§§. 16. folg. Tit. 47. Thl. I. A. G. O.", mithin auch die auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften allegirt werden, weil hieraus zweifellos erhellt, daß die Substitution des §. 429. auch in dieser Beziehung Platz greift.

3) Ebenso ist in der Kommission der Ersten Kammer in Beziehung auf die im Alinea 2. enthaltene materielle Festsetzung erwogen:

ob es gerechtfertigt sei, die im §. 429. der Konkurs-Ordnung dort zunächst nur zur Begründung des Spezial-Moratoriums gegebene Vorschrift in der beabsichtigten Art zu generalisiren, oder ob nicht andere, die wahre Werths-Ermittelung mehr sichernde, Vorschriften zu substituiren seien?

Nachdem man sich jedoch dahin vereinigt hatte, im §. 429. der Konkurs-Ordnung eine ausdrückliche Festsetzung dahin zu treffen: daß der Richter zwar nicht verpflichtet, jedoch befugt sein solle:

„nach seinem Ermessen eine förmliche Taxe zu erfordern",

wurden die angeregten Bedenken für erledigt und die generelle Anwendung des §. 429. der Konkurs-Ordnung als zulässig, angenommen.

Artikel IV.

Wenn vor dem 1. Oktober 1855 ein Konkurs- oder erbschaftlicher Liquidations-Prozeß bereits eröffnet, oder ein Prioritätsverfahren eingeleitet

---

1) Ges.-Samml. 1854 S. 115.

ist, so kommen in denselben die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung nicht zur Anwendung, vielmehr ist das Verfahren lediglich nach den bisherigen Vorschriften fortzuführen und zu beendigen.

Dasselbe findet bei nothwendigen Subhastationen statt, wenn der Erlaß des Subhastations-Patentes vor dem 1. Oktober 1855 verfügt worden ist.

Bei dem Prioritätsverfahren über Besoldungen und andre an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte bleiben die bisherigen Vorschriften nur noch für die Vertheilung der Einkünfte des Jahres 1855 in Kraft.

Die Motive zum Entwurf, welcher nur geringere Fassungsänderungen in den Kommissionen der Kammern erhalten hat, bemerken über das Prinzip des Art. IV.:

„Eine Umleitung der zur Zeit des Eintritts der Gesetzeskraft der Konkurs-Ordnung bereits anhängigen Konkurse in das neue Verfahren anzuordnen, kann nicht als angemessen erachtet werden. Eine solche Umleitung würde bei der Verschiedenheit der Prinzipien, auf welchen die bisherige Gesetzgebung beruht, erhebliche Schwierigkeiten haben und leicht zu den größten Verwirrungen führen. Es wird in dieser Beziehung genügen, nur auf die verschiedene Behandlung der Passivmasse, sowie auf den Umstand hinzuweisen, daß in den schwebenden Konkursen die Gläubiger ein Recht auf Anwendung der bisherigen Prioritäts-Ordnung erlangt haben, während das neue Verfahren überall ein einfaches Vorrechtssystem voraussetzt."

„In noch höherem Grade gilt dies von dem erbschaftlichen Liquidationsprozesse. Auch bei dem Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz kann von einer Umleitung nicht füglich die Rede sein."

„Der Entwurf bestimmt deshalb, daß die schwebenden Sachen lediglich nach den bisherigen Vorschriften fortzusetzen und zu beendigen sind."

„Darüber, ob ein Verfahren als bereits anhängig anzusehen ist, wird im Allgemeinen kein Zweifel sein können. Besondere Bestimmungen sind nur hinsichtlich der Kaufgeldervertheilung bei nothwendigen Subhastationen und hinsichtlich des Prioritätsverfahrens über Besoldungen und andere dergleichen Einkünfte erforderlich. In ersterer Beziehung war die Eröffnung des Verfahrens auf den Zeitpunkt des Erlasses des Subhastations-Patents zurückzuführen, weil die Kaufgeldervertheilung nach §. 384. der Konkurs-Ordnung schon durch das Subhastations-Patent, mittelst der in demselben bekannt zu machenden Aufforderung der nicht eingetragenen Realgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche, eingeleitet wird. In letzterer Beziehung ist zwar vorgeschrieben, daß die einmal erfolgte Beschlagnahme der Einkünfte sich auch auf alle künftigen Beträge derselben erstreckt; es kommt indessen in Betracht, daß jede Jahreseinnahme eine besondere, für sich bestehende Masse bildet, deren Vertheilung als ein eigenes Prioritätsverfahren angesehen werden kann (vergl. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 21. August 1841, Präjud. 1038), daß es mithin zuläßig ist, bei dieser Art der Vertheilung das eingeleitete Prioritätsverfahren nicht schon in Betreff aller noch zu erwartenden Einkünfte, sondern nur erst in Betreff derjenigen Jahreseinnahme, von deren Vertheilung die Frage ist, als schwebend zu behandeln. Demgemäß werden nur noch die Einkünfte des Jahres 1855 nach den bisherigen Vorschriften zu vertheilen sein. Es erscheint dies um so unbedenklicher, als in den §§. 377. ff. der Konkurs-Ordnung die bestehende Gesetzgebung im Wesentlichen beibehalten ist."

Artikel V.

Wird ein Konkurs- oder Prioritätsverfahren erst am 1. Oktober 1855 oder nach diesem Tage eröffnet, so treten in demselben die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung auch insofern ein, als es sich darum handelt, zu entscheiden, ob und welches Vorrecht den schon vorher entstandenen Forderungen gebührt.

Der §. 352. des Anhangs zu §. 267. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung schrieb vor:

Auf Forderungen, die vor der Publikation der Allg. Gerichts-Ordnung entsprungen sind, kann die Klassifikations-Ordnung nur in soweit angewendet werden, als überhaupt ein neues Gesetz auf vergangene Fälle zu ziehen ist.

Das Reskript vom 7. August 1797[1]), aus welchem diese Vorschrift entnommen ist, gründet dieselbe darin, daß privilegia favorabilia oder odiosa, nach welchen die Lokations-Ordnung der verschiedenen Forderungen im Konkurse bestimmt wird, nicht zu der Prozeßform, sondern ad Materialia gehören.

Die späteren Publikations-Patente wegen Einführung oder Wiedereinführung der Allg. Gerichts-Ordnung in die neu- oder wieder erworbenen Provinzen vom 9. September 1814 §. 15. 9. November 1816 §. 19. 15. November 1816 §. 15. 25. Mai 1818 §. 3. 21. Juni 1825 §. 22.[2]) bestimmten dagegen: daß in allen Fällen, in welchen ein Streit zwischen mehreren Gläubigern über das Vorzugsrecht nach der Gesetzeskraft der Allg. Gerichts-Ordnung eintritt, d. h. nach dem in jenen verschiedenen Gesetzen speziell angegebenen Zeitpunkt dieser Gesetzeskraft, die Vorschriften der Preußischen Gesetze, ohne Rücksicht auf die zur Zeit der Entstehung der Forderung geltend gewesenen Gesetze, zum Grunde der Entscheidung zu legen seien; — daß aber Pfand- oder Hypothekenrechte geschützt werden sollten, also auch den gerichtlichen, stillschweigenden oder gesetzlichen Hypotheken ihr Vorzugsrecht in der dritten Klasse gebühre, jedoch nur bis zu dem gleichzeitig festgesetzten Anmeldungstermin, nach Ablauf dessen auch ältere Hypothekenrechte nur nach Preußischen Gesetzen beurtheilt und klassifizirt werden sollten[3]).

Der Grundsatz des §. 352. des Anhangs, welcher mit diesen Publikations-Patenten anscheinend im Widerspruch steht, wird auf den §. 14. der Einleitung zum Allg. Landrecht zurückgeführt, welcher allerdings — in seiner Erläuterung durch die Kabinetsorder vom 11. Oktober 1839[4]) — das materielle aus früheren Handlungen und Begebenheiten erworbene Recht gegen neuere Gesetze schützt.

In sofern es sich um Rechte handelt, welche Personen, Sachen oder Forderungen unmittelbar aus dem Gesetze zustehen, ist also der Gesichtspunkt entscheidend, ob die Handlung oder Begebenheit, durch welche das Recht zur Wirklichkeit gelangen soll, zur Zeit des Eintritts des neuen Gesetzes bereits geschehen ist oder nicht. Deshalb machen der §. 13. des Publikations-Patents zum Allg. Landrecht und die gleichlautenden späteren Publikations-Patente, z. B. die Anwendbarkeit des neuen resp. des alten Gesetzes rücksichtlich der Erbfolge, davon abhängig, ob der Erbfall vor oder nach dem Publikations-Termin eingetreten war. In Hinsicht auf die Vorrechte kann diese Regel in sofern zweifelhaft sein, als es sich fragt, ob das Rechtsgeschäft oder der Eintritt des Prioritätsstreites die „Handlung oder Begebenheit" sei, von welcher die Wirklichkeit des Vorrechts abhängig ist. In diesem Sinne nun ist in jenen neueren Publikations-Patenten eine Deklaration zu finden. Der Prioritätsstreit ist als das entscheidende Moment bezeichnet.

Die Motive bemerken daher:

„Der Entwurf mußte den Gesichtspunkt der späteren Publikationspatente zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung festhalten, da Vorrechte erst mit der Eröffnung des Verfahrens, in welchem eine Klassifikation stattfindet, rechtliche Wirkung erlangen und die zu diesem Zeitpunkte bestehende Gesetzgebung für alle Forderungen, ohne Unterschied der Zeit ihrer Entstehung, um so mehr ausschließlich maßgebend sein

---

1) Rabe, Bd. 4. S. 222.

2) Gesetz-Samml. 1814 S. 93, 1816 S. 222, 229, 237, 1818 S. 46, 1825 S. 153.

3) Vergl. über das Verhältniß dieser Publikat.-Patente zu jenem §. 352. des Anhangs das Reskript vom 25. Mai 1816, Jahrb. Bd. 8. S. 413.

4) Gesetz-Samml. S. 329.

muß, als eine Vermischung der bisherigen und der neuen Prioritäts-Ordnung nicht ausführbar erscheint."

„Einzelne Härten, welche die Bestimmung des Entwurfs mit sich führt, werden durch die folgenden Artikel VI. und VII. ausgeglichen. Im Uebrigen können die Gläubiger die im Artikel I. gewährte Frist bis zum Eintritt der Gesetzeskraft der Konkurs-Ordnung benutzen, um sich wegen ihrer Forderungen, deren bisherige Vorrechte künftig wegfallen, mit den Schuldnern zu arrangiren."

Hiermit haben sich die Kommissionen beider Kammern ausdrücklich einverstanden erklärt.

Artikel VI.

Die Frist, binnen welcher die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners behufs Erhaltung des Vorzugsrechts derselben gerichtlich geltend gemacht werden müssen (§. 81. der Konkurs-Ordnung), wird erst vom 1. Oktober 1855 an gerechnet, wenn der Zeitpunkt, mit welchem der Lauf der Frist nach den Bestimmungen der Konkurs-Ordnung beginnt, schon früher eingetreten ist.

Das Vorrecht der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners geht nach §. 81. der Konkurs-Ordnung verloren, wenn die Forderungen nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der gesetzlichen Vermögensverwaltung des Gemeinschuldners, beziehungsweise nach erfolgter Anzeige dieser Beendigung bei der vormundschaftlichen Behörde, gerichtlich geltend gemacht worden sind. Die bisherige Prioritäts-Ordnung hat diese Vorschrift nicht. Es kann nun vorkommen, daß die zweijährige Frist schon vor dem Eintritt der Gesetzeskraft der Konkurs-Ordnung abgelaufen ist; in einem solchen Falle würde es also gar nicht möglich sein, die gerichtliche Geltendmachung der Forderungen binnen der in dem neuen Gesetze normirten Frist noch nachzuholen; das bisherige Vorrecht würde mit dem im Artikel I. bestimmten Zeitpunkte verloren und das Vorrecht, welches das neue Gesetz substituirt, nicht zu erlangen sein, ohne daß dem Berechtigten gerade eine Nachlässigkeit zur Last gelegt werden könnte, namentlich bei Pflegebefohlenen, wenn der Vormund mit Legung der Schlußrechnung und Ausantwortung des Vermögens gezögert hat (vergl. §§. 885. 888. 893. 894. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts). Es hat daher, wie die Motive bemerken, billig geschienen, daß in diesen Fällen dem Berechtigten die zweijährige Frist noch von dem Eintritte der Gesetzeskraft der Konkurs-Ordnung an freigelassen wird.

Artikel VII.

Die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über die Vindikationsansprüche und Vorzugsrechte der Ehefrau eines Gemeinschuldners im Konkurse bleiben noch während der Dauer eines Jahres, von dem 1. Oktober 1855 an gerechnet, in Kraft und in jedem Konkurs- oder Prioritätsverfahren maßgebend, welches innerhalb dieses einjährigen Zeitraums eröffnet wird.

Zugleich ist die Ehefrau eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers bis zum Ablaufe des einjährigen Zeitraums berechtigt, wegen ihres vor dem 1. Oktober 1855 gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, auch ohne den Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines bevorstehenden Verlustes, von dem Manne besondere Sicherheitsbestellung zu verlangen, oder nach ihrer Wahl dasselbe zur eigenen Verwaltung zurückzufordern.

Diese Vorschrift verdankt ihre Entstehung einem vermittelnden Vorschlage in der Sachverständigen-Kommission von 1854, indem man dort zwar den Antrag, den Ehefrauen ihre bisherigen Vorrechte auch für die Zukunft unbeschränkt zu konserviren, zurückwies, dagegen einen Zeitraum zur Sicherung gegen die Nachtheile

des neuen Gesetzes zu gewähren für nöthig fand. Wie weiter unten ausführlicher zu bemerken, hatte der Entwurf der Konkurs=Ordnung in seinen Vorschriften über die Rechte der Ehefrauen im Konkurse keinen Unterschied zwischen den Ehefrauen der Handelsleute u. s. w. und anderen Ehefrauen gemacht. Die Vorschriften sollten also auf alle eine gleichmäßige Anwendung finden. Erst bei der Schlußberathung im Pleno ist der jetzt im Gesetze vorhandene Unterschied (§. 80.) beschlossen, und damit mußte denn auch die salvatorische Vorschrift des Art. VII. des Einführungs=Gesetzes, welche früher allgemein in Beziehung auf alle Ehefrauen lautete, dem §. 80. gemäß auf die Ehefrauen der Handelsleute u. s. w. beschränkt werden.

Die Rechte der Ehefrauen sind ihnen allerdings auch unmittelbar durch das Gesetz beigelegt, allein vermittelt durch den Ehevertrag, und dieser würde daher bei allen bereits bestehenden Ehen maßgebend sein, sofern es sich nicht um die Geltendmachung eines bloßen Vorrechts gegen andere Gläubiger in einem späteren Prioritätsstreit, sondern um andere, dem Vermögen unmittelbar anklebende Rechte gegen den Ehemann, resp. die ihn vertretende Gläubigerschaft handelt. Deshalb bestimmen auch der §. 14. des Publikationspatents zum Allg. Landrecht und die späteren Publikationspatente, daß die Rechte und Pflichten der Eheleute unter Lebendigen, so wie in Fällen der Ehescheidung, durchweg nach dem früheren Rechte zur Zeit der Eheschließung beurtheilt werden sollen. Bei der nicht durch Provinzialgesetze, Statuten oder letztwillige Verordnungen geregelten Erbfolge unter den Eheleuten solle sogar die in jenem §. 14. freigelassene Wahl zugelassen werden. Jenen ersteren Grundsatz spricht in Beziehung auf die Rechte der Ehefrauen wegen ihres Vermögens im Konkurse auch noch das Publikationspatent zu der neuesten Oesterreichischen Konkurs=Ordnung vom 18. Juli 1853 aus.

Das gegenwärtige Gesetz ändert nun, abgesehen von dem eigentlichen Vorrechte vor anderen Gläubigern, die im Uebrigen der Ehefrau zustehenden Vermögensrechte gegen den Ehemann für den Fall des Konkurses sehr wesentlich, und es weicht somit von jenen Grundsätzen ab, in so weit es auch die bestehenden Ehen demselben unbedingt unterwirft, sobald nicht von dem im Art. VII. angedeuteten Schutzmittel Gebrauch gemacht wird. Der Art. 557. des Code de commerce sprach den Grundsatz aus, daß das Gesetz in den Bestimmungen, welche das Rechtsverhältniß der Ehefrauen in dem Konkurse ihres Ehemannes betreffen, auf die Rechte und Forderungen derjenigen Ehefrauen, welche vor Verkündigung des gedachten Code erworben sind, nicht anwendbar sein sollten. Er sprach daher, wenn auch anscheinend modifizirt, den Grundsatz unserer älteren Publikationspatente aus.

Der Entwurf zum Einführungsgesetze wollte wenigstens zwischen Vindikations= und anderen Ansprüchen der Ehefrauen unterscheiden. Jene Ansprüche hinsichtlich solcher Gegenstände, welche die Ehefrauen bereits vor dem 1. Oktober 1856 erworben, sollten auch nach dem Eintritt der neuen Konkurs=Ordnung ganz nach den früheren Gesetzen beurtheilt werden, während in Betreff der übrigen Ansprüche die früheren Gesetze nur noch bis zum 1. Oktober 1856 maßgebend bleiben sollten.

Die Kommissionen beider Kammern haben sich jedoch mit dieser Unterscheidung zwischen Vindikations= und anderen Ansprüchen nicht einverstanden erklärt, sondern beide derselben Regel unterworfen. In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer wird hierüber, so wie über die Art und Weise der Geltendmachung der bis zum 1. Oktober 1856 konservirten Vorrechte in den Formen des neuen Konkurses, und endlich über das bis zu dem gedachten Zeitpunkt verliehene Recht der Zurückforderung, resp. Sicherstellung Folgendes gesagt:

„Leitend war hierbei die Erwägung, daß die vorgeschlagene Unterscheidung zwischen Vindikations= und anderen Ansprüchen sich schon deshalb nicht empfiehlt, weil sie dahin führt, über ein Menschenalter hinaus die Anwendung des neuen Gesetzes für die Vindikations=Ansprüche der bis zum 1. Oktober 1855 verheiratheten Ehefrauen zu suspendiren; daß dies ferner auch nicht einmal in ihrem Interesse liegt, weil nach der gegenwärtig den §§. 88. und 89. der Konkurs=Ordnung

gegebenen Fassung die ihnen nach den §§. 312. bis 326. Tit. 50. Thl. I. der A. G. O. zustehenden Vindikationsbefugnisse nicht blos erhalten, sondern sogar erweitert sind, und daß endlich das ihnen durch das zweite Alinea gegebene, über den einjährigen Zeitpunkt hinaus sich erstreckende Sicherungsmittel ebensowohl die Vindikations- als sonstigen Ansprüche der Ehefrauen umfaßt."

„Ein Antrag, durch einen Zusatz zu dem ersten Alinea zu bestimmen, in welcher Weise die Forderungen der Ehefrauen bei den innerhalb des einjährigen Zeitraums zu eröffnenden Konkurs- und Prioritätsverfahren in die Rang-Ordnung der §§. 73—82. der Konkurs-Ordnung einzureihen seien, fand keine Zustimmung, indem man annahm, daß es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe."

„Die gegenwärtige Konkurs-Ordnung locirt nämlich:

a) die Illata der Ehefrauen in die vierte Klasse (§§. 406—416. Tit. 50. Thl. I. der Allg. Gerichts-Ordnung);

b) die Rezeptitien sowie auf den Todesfall des Mannes ausgesetzte Vortheile (lucra nuptialia) in die fünfte Klasse (§§. 434—439. ibid.)."

„Für den Fall der Konkurrenz von Forderungen der vierten Klasse setzt sie fest, daß die Ansprüche des Fiskus und der privilegirten Kassen (§§. 395—403. ibid.) vorzüglich zu befriedigen seien, bei den übrigen Forderungen aber der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung entscheidend sein und bei gleicher Entstehungszeit tributarische Befriedigung eintreten solle (§. 429.). Diese letztere Bestimmung ist auch für die Forderungen der fünften Klasse maßgebend (§. 451. ibid.)."

„Unterliegt es nun keinem Zweifel, daß für die Frage, wie in dem vorgedachten Falle die Forderungen der Ehefrauen einzureihen seien, der entscheidende Gesichtspunkt ist, wie dies Verhältniß sich gestaltet haben würde, wenn die Vorschriften der gegenwärtigen Konkurs-Ordnung für sämmtliche Forderungen in Anwendung träten, so ergiebt sich hieraus zur vollen Evidenz:

a) daß die Ehefrau mit ihren Forderungen der in den §§. 73—78. der Konkurs-Ordnung aufgeführten Forderungen nachstehen muß, weil diesen Forderungen auch gegenwärtig das Vorzugsrecht zusteht;

b) daß bei einer Konkurrenz zwischen den Illaten der Ehefrauen und den Forderungen der §§. 79. und 80. der Konkurs-Ordnung die Entstehungszeit entscheidet, und eventualiter tributarische Befriedigung eintritt, wie dies auch jetzt der Fall ist (§§. 405. und 417—421. Tit. 50. Thl. I. der Allg. Gerichts-Ordnung);

c) daß endlich die gegenwärtig in die fünfte Klasse zu locirenden Forderungen der Ehefrauen zwar sämmtlichen in den §§. 73—82. der Konkurs-Ordnung aufgeführten Forderungen nachstehen, dagegen vor allen übrigen Forderungen (§. 82. ibid.) zu befriedigen sind."

„Gegen diesen letzteren Satz (ad c.) läßt sich zwar einwenden, daß hierdurch den Ehefrauen für den Fall, daß sich unter den übrigen Forderungen des §. 82. der Konkurs-Ordnung solche befinden, welche nach der gegenwärtigen Vorrechts-Ordnung den Forderungen der Ehefrau vorgehen oder doch tributarisch mit denselben zu befriedigen sind, eine besondere Begünstigung gewährt werde, welche aber nur durch die Anwendung der neuen Vorrechts-Ordnung bedingt wird, es beseitigt sich indessen dies Bedenken durch die Erwägung, daß diese Begünstigung nicht durch eine Veränderung in dem Rechte der Ehefrau, sondern dadurch herbeigeführt wird, daß das frühere Vorrecht dieser konkurrirenden Forderungen durch das neue Gesetz aufgehoben worden. Jener Satz erscheint hiernach als eine aus der Aenderung des Rechtsverhältnisses dieser Forderungen ohne allen Zweifel resultirende Folge, und es erscheint nicht als erforderlich, dies ausdrücklich im Gesetze auszusprechen."

„Zu dem zweiten Alinea des Artikels übergehend, erklärte sich die Kommission damit einverstanden, daß der Ehefrau während jenes einjährigen Zeitraums ein Mittel gewährt werden müsse, ihre Vermögensrechte für den Fall sicher zu

stellen, daß der Konkurs über das Vermögen ihres Mannes später eröffnet würde, und billigte den im Entwurfe hierzu vorgezeichneten Weg. Indessen hielt sie eine Aenderung in der Fassung in sofern für erforderlich, als die Konjunktion „oder" in der letzten Zeile[1]) es ungewiß läßt, ob überhaupt das Rückforderungsrecht nur dann geltend gemacht werden könne, wenn die Sicherheitsbestellung nicht geleistet worden, oder doch wenigstens, ob dem Manne oder der Frau die Wahl zwischen dem Einen oder Andern zustehen solle. Ueber die Beseitigung dieser Unbestimmtheit in der Fassung gingen die Ansichten auseinander."

„Von der einen Seite ward hervorgehoben, daß nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen der §§. 255. und 256. Tit. 1. Thl. II. des Allgemeinen Landrechts zwischen den Fällen, in denen die Ehefrau die Sicherstellung oder Rückforderung ihres eingebrachten Vermögens verlangen könne, ein wesentlicher Unterschied obwalte. Sie könne nämlich die Erstere schon dann verlangen, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen, die Letztere dagegen erst dann, wenn der Mann ihr und den mit ihr erzeugten Kindern den standesmäßigen Unterhalt nicht ferner gewährt, ein Unterschied, welcher darin seine Rechtfertigung finde, daß mit der Rückforderung des Vermögens der Verlust des maritalischen Verwaltungs- und Nießbrauchrechtes verbunden sei. Wolle man nun auch in dem mit dem Ablaufe des einjährigen Zeitraums eintretenden Verluste des uroralischen Vorrechts im Konkurse über das Vermögen des Mannes eine genügende Veranlassung für die Fiktion finden, daß die neue Konkurs-Ordnung das gesetzliche Requisit der wahrscheinlichen Besorgniß des §. 255. darstelle, so führe dies doch eben nur dahin, der Ehefrau das Recht zu gewähren, während jenes einjährigen Zeitraums die Sicherstellung ihres eingebrachten Vermögens zu verlangen. Es müsse aber im höchsten Grade bedenklich erscheinen, diese Fiktion dahin auszudehnen, daß die Möglichkeit der Eröffnung eines künftigen Konkurses dem Falle der Nichtgewährung des standesmäßigen Unterhaltes gleich stehe, und die Frau in Folge dessen als berechtigt zu erachten, durch Rückforderung ihres Vermögens dem Manne das gesetzliche Recht der Verwaltung und des Nießbrauches zu entziehen, vielmehr lasse es sich im äußersten Falle nur rechtfertigen, die Befugniß zur Rückforderung erst dann eintreten zu lassen, wenn die Sicherstellung des Vermögens Seitens des Mannes nicht geleistet werde. Man möge erwägen, daß das unbedingte Rückforderungsrecht nicht nur eine tiefe Verletzung der Rechte des Mannes in sich trage, sondern auch dazu geeignet sei, Uneinigkeit und Zerwürfniß in die Familie zu bringen."

„Auf diese Deduktion stützte sich der Vorschlag, statt des Wortes

„oder"

zu sagen:

„und sofern dieselbe nicht geleistet werde."

„Von entgegengesetzter Seite ward geltend gemacht, daß der maßgebende Gesichtspunkt allein die Beseitigung der Nachtheile sein müsse, welche die Ehefrauen durch die der Konkurs-Ordnung im Art. V. beigelegte rückwirkende Kraft in Betreff ihrer schon vor dem 1. Oktober 1855 erworbenen Vermögensrechte bedrohen. Dies lasse sich in vollständigem Maße nur erreichen, wenn ihnen nicht blos das Recht beigelegt werde, Sicherstellung wegen ihres eingebrachten Vermögens zu verlangen, sondern auch das Recht, dies Vermögen zu vorbehaltenem zu erklären. Denn nur hierdurch würden sie den Frauen gleichgestellt, welche nach Einführung des neuen Gesetzes in die Ehe treten, und im Stande wären, durch einen vor der Ehe geschlossenen Vertrag ihr Vermögen der Verwaltung des Mannes zu entziehen. Demzufolge werde vorgeschlagen, statt der Worte:

„oder dasselbe zur eigenen Verwaltung zurück zu fordern"

---

1) Der Entwurf hatte in der letzten Zeile des Artikel „Sicherheitsbestellung zu verlangen, oder dasselbe zur eignen Verwaltung zurückzuforder n."

zu sagen:

„oder nach eigener Wahl dasselbe zu vorbehaltenem Vermögen zu erklären."

„Sollte indessen diesem Vorschlage nicht beigepflichtet werden, so müsse doch jedenfalls nach dem angedeuteten Gesichtspunkte der Ehefrau die Wahl zwischen den beiden im Artikel aufgestellten Alternativen zustehen."

„Bei der Abstimmung ward dieser letztere Vorschlag von der Kommission mit Stimmenmehrheit angenommen."

Artikel VIII.

Die Bestimmungen in den §§. 261. bis 265. Titel 1. Theil II. des Allgemeinen Landrechts über die Rechte der Ehefrauen an dem aus dem Konkurse ihres Mannes geretteten eingebrachten Vermögen bleiben in Kraft, wogegen die §§. 266. bis 268. a. a. O. aufgehoben werden.

Artikel IX.

Die in den §§. 500. bis 506. Titel 16. Theil I. des Allgemeinen Landrechts enthaltenen Bestimmungen über das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger in dem Konkurse über das Vermögen des Erben finden auch auf Legatare Anwendung.

Artikel X.

Unter den im §. 49. der Konkurs-Ordnung genannten gemeinen Lasten sind nur die im §. 48. Tit. I. der Hypotheken-Ordnung vom 20. Dezember 1783 bezeichneten zu verstehen.

Diese Artikel VIII. IX. X. sind in den Kommissionen der Kammern hinzugefügt. Art. X. ist unten bei §. 51. motivirt; in Betreff des Art. IX. ist bemerkt:

„Die Bestimmung des Art. IX. ist deshalb als nöthig befunden worden, weil die darin allegirten §§. 500—506. nur von den Gläubigern des Erblassers, nicht von den Legataren sprechen, und die bisherige Ausdehnung des Separationsrechtes auf Legatare auf §. 277. Tit. 50. Thl. I. der Allg. Gerichts-Ordnung beruht. Da es nun nach Aufhebung des Tit. 50. der Allg. Ger.-Ordnung als zweifelhaft erscheinen könnte, was fernerhin unter den im §. 37. der Konkurs-Ordnung sub I. bezogenen „gesetzlichen Bestimmungen" rücksichtlich der Legatare zu verstehen sei, so erschien es als zweckmäßig, ausdrücklich auszusprechen, daß die §§. 500. bis 506. auch auf Legatare Anwendung finden."

Artikel XI.

Außer den in dem Allgemeinen Landrechte und in anderen Gültigkeit behaltenden Gesetzen aufgeführten gesetzlichen Titeln zum Pfandrechte bleiben nur noch folgende ferner in Kraft:

1) für den Fiskus und die mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalten in dem Vermögen ihrer Schuldner wegen aller Ansprüche an dieselben, mit Ausnahme der Geldstrafen;

2) für die Gemeinde-, Kreis- und Provinzialverbände, die landschaftlichen Kreditverbände, die Domkapitel, Kollegiatstifter, Klöster, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, in dem Vermögen ihrer verwaltenden Beamten wegen der Ansprüche aus der Verwaltung, ingleichen in dem Vermögen ihrer Mitkontrahenten wegen der Ansprüche aus den mit denselben geschlossenen Kontrakten;

3) für die Dienstherrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten;

4) für die Konkursmassen in dem Vermögen der dieselben verwaltenden Personen wegen der Ansprüche aus der Verwaltung.

1) Der §. 3. Tit. 20. Thl. I. des Allg. Landrechts verweist in Betreff der Frage, welchen einzelnen Forderungen ein gesetzlicher Titel zum Pfandrecht zustehen soll, auf die für die einzelnen Geschäfte im Allg. Landrechte enthaltenen Vorschriften. Allein diese Verweisung ist deshalb nicht erschöpfend, weil nicht überall bei diesen einzelnen Geschäften die Vorschrift sich findet, daß den daraus entstehenden Forderungen der gedachte Titel zustehen solle, gleichwohl aber derselbe unzweifelhaft begründet ist. Dagegen findet sich im §. 12. Tit. 51. der Allg. Gerichts-Ordnung [1]), außer der Erwähnung der §§. 2—5. Tit. 20. des Allg. Landrechts, die Hinweisung auf diejenigen Forderungen, welchen die Konkurs-Ordnung im Tit. 50. das Vorrecht der 4ten oder 5ten Klasse beilegt, als auf solche, welchen (mit wenigen Ausnahmen) eben damit auch ein gesetzlicher Titel zum Pfandrecht zustehen soll, während umgekehrt der §. 666. Tit. 50. denjenigen, welchen ein Titel zum Pfandrecht zusteht, das Vorrecht jener 4ten oder 5ten Klasse beilegt [2]). Ist nun auch dadurch eine sichere Grundlage zur Beurtheilung derjenigen Forderungen, welchen ein solcher Titel zusteht, aus dem Grunde nicht gewonnen gewesen, weil Landrecht und Gerichts-Ordnung bei den die einzelnen Forderungen betreffenden Vorschriften nicht genau übereinstimmen, so war doch wenigstens so viel gewiß, daß die Gerichts-Ordnung selbstständige Vorschriften über die Qualität von Forderungen, als den Pfandrechtstitel verleihend, enthielt, und es mußte daher bei der Aufhebung der Titel 50. und 51. der Gerichts-Ordnung die Frage wegen der Aufrechthaltung dieser Vorschriften entstehen. Zu diesem Zwecke ist der vorliegende Art. XI. gefaßt. Er beruht auf einer Prüfung der einzelnen Pfandrechtstitel, in so weit sie als entbehrlich oder als aufrecht zu erhalten in Betracht kommen.

In dieser Beziehung sagen die Motive zum Entwurf Folgendes:

„Es kann gegenwärtig nicht darauf ankommen, die sämmtlichen bestehenden gesetzlichen Pfandrechtstitel einer Prüfung zu unterwerfen; Aufgabe des Einführungsgesetzes kann es vielmehr nur sein, zu bestimmen, inwieweit diejenigen Pfandrechtstitel, welche sich in der außer Kraft zu setzenden bisherigen Prioritäts-Ordnung gründen, noch ferner aufrecht erhalten werden sollen. Auch hier bedarf es in Ansehung solcher Pfandrechtstitel, welche nicht blos durch die bisherige Prioritäts-Ordnung, sondern zugleich durch andere gesetzliche Bestimmungen ertheilt sind, keiner weiteren Prüfung, da dergleichen Pfandrechtstitel, vermöge dieser letzteren Bestimmungen, bestehen bleiben, wenn auch die Prioritäts-Ordnung außer Kraft tritt."

„Von diesem Gesichtspunkte ist bei Aufstellung des gegenwärtigen Artikels ausgegangen."

„Abgesehen von dem Pfandrechtstitel der Ehefrau, von welchem der Artikel XII. besonders handelt, sind aus der bisherigen Prioritäts-Ordnung die nachstehenden Pfandrechtstitel beibehalten:

1) Der Pfandrechtstitel des Fiskus wegen aller Forderungen, mit Ausnahme der Geldstrafen (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit 50. §§. 395—400., 402.). Dieser Pfandrechtstitel muß im öffentlichen Interesse aufrecht erhalten werden. Die Gründe, welche für die Beschränkung des allgemeinen fiskalischen Vorzugsrechts, als eines die übrigen Gläubiger unbillig verkürzenden Privilegiums, gegen welches dieselben sich bei aller Vorsicht nicht zu schützen vermögen, geltend zu machen sind, sprechen nicht in gleichem Grade auch für Beschränkung des fiskalischen Pfandrechtstitels. In Ansehung der Untersuchungskosten (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Anhang §. 362.) ist ein solcher durch §. 15. des Sportelgesetzes vom 10. Mai 1851 gewährt worden, wobei es sein Bewenden behält.

---

1) Derselbe ist durch §. 22. der Verordn. vom 4. März 1834 nur formell, nicht materiell aufgehoben. Reskr. vom 25. April 1834, Jahrbücher Bd. 43. S. 551.

2) Vergl. jedoch Urtel des Ober-Tribunals vom 3. Febr. 1845; Simon, Entscheid. Bd. II. S. 304—318.

Auch der Pfandrechtstitel der mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalten, namentlich der Bank und Seehandlung, im Vermögen ihrer Schuldner (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 401., Bank-Ordnung vom 5. Oktober 1846 §. 116.) muß bestehen bleiben. Einer Hervorhebung der einzelnen Rechtsverhältnisse, für welche derselbe in Beziehung auf diese Anstalten seine Gültigkeit behält, scheint es nicht zu bedürfen, da jene Anstalten schon nach §. 72. Thl. II. Tit. 14. des Allg. Landrechts die fiskalischen Rechte nicht unbedingt, sondern nur so weit genießen, als ihnen dieselben durch ihre Privilegien ausdrücklich beigelegt worden sind.

2) Der Pfandrechtstitel der landschaftlichen, Kreis- und Kämmereikassen, der Domkapitel, Kollegiatstifter, Klöster, Kirchen, Schulen und anderen milden Stiftungen, im Vermögen ihrer Verwalter wegen Defekte, sowie im Vermögen ihrer Schuldner aus Verträgen und Vorschüssen (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 405., 444.). Dieser Pfandrechtstitel muß aus denselben Rücksichten, welche in Ansehung des Fiskus eintreten, aufrecht erhalten werden.

3) Der Pfandrechtstitel der Herrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten (§. 440. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel muß ebenfalls aufrecht erhalten werden, da die Dienstherrschaften in der Regel nicht in der Lage sind, sich von den Dienstboten Sicherstellung auszubedingen. Der Titel wird sich hier hauptsächlich durch die Befugniß zur sofortigen Beschlagnahme der Effekten des Dienstboten wirksam zeigen.

4) Der Pfandrechtstitel der Kreditmassen im Vermögen der Kuratoren wegen Defekte (§. 442. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel muß bestehen bleiben, weil dem Verwalter der Masse im Konkurse künftig eine freiere Stellung, namentlich in Beziehung auf den Geldverkehr, beigelegt ist und eine Kaution nicht immer gefordert werden kann."

„Dagegen können die nachfolgenden Pfandrechtstitel der bestehenden Prioritäts-Ordnung als entbehrlich fortfallen:

1) Der mehr als zweijährigen Rückstände gemeiner Abgaben und Lasten (§. 404. a. a. O.). Dergleichen Rückstände haben keinen Anspruch auf Begünstigung.

2) Der Kinder wegen ihrer Vermögensansprüche (§§. 417—419. a. a. O.). In dieser Beziehung genügt, was im Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 2. §§. 187. 463. bestimmt ist.

3) Der Pflegebefohlenen im Vermögen der Vormünder und Kuratoren, sowie Derjenigen, welche sich der Verwaltung ihres Vermögens angemaßt haben (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 421.). Hier bleibt die Bestimmung im §. 296. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts genügend.

4) Der Minderjährigen und der mit denselben gleiche Rechte habenden Personen hinsichtlich der mit ihrem Gelde erkauften Grundstücke (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 422.). Dieser Pfandrechtstitel ist entbehrlich; denn wegen einer ungesetzlichen Verwendung von Pupillengeldern unterliegen die Grundstücke des Vermögensverwalters schon dem Pfandrechtstitel nach dem eben erwähnten §. 296. Tit. 18. Thl. II. Allg. Landrechts.

5) Der Vorschüsse an Materialien und Geldern, sowie der Arbeiten zum Bau oder zur Ausbesserung von Gebäuden (§. 424. a. a. O.). Dem Werkmeister giebt auch der §. 972. Thl. I. Tit. 11. des Allg. Landrechts wegen der Materialien und Arbeiten einen Titel zum Pfandrecht an der unbeweglichen Sache, wobei es sein Bewenden behält. Was dagegen sonstige Vorschüsse betrifft, so mag Jeder sich die nöthige Sicherheit dafür ausbedingen; für die Bewilligung eines gesetzlichen Pfandrechtstitels liegt kein Bedürfniß vor.

6) Der Vorschüsse und Lieferungen zur Ergänzung oder Vermehrung des Vieh- und Feldinventariums ꝛc. (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 425.). Hier gilt im Wesentlichen das unter Nr. 5. Bemerkte.

7) Der Lotterie=Entrepreneurs im Vermögen der Kollekteure wegen Defekte (§. 441. a. a. O.). Insoweit diese letzteren Personen zu den fiskalischen Beamten gehören, tritt der fiskalische Pfandrechtstitel ein; es bedarf daneben nicht noch eines besondern Titels; für andere Fälle aber ist kein Grund vorhanden, das Lotteriespiel zu begünstigen.

8) Der Unternehmer der zum Unterhalte des Potsdamschen Waisenhauses gewidmeten Fabriken, sowie der Gold= und Silbermanufaktur, wegen kreditirter Waaren (§. 445. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel ist nicht als gerechtfertigt zu erachten, weil dergleichen Kreditgeschäfte nicht vor anderen kaufmännischen Geschäften begünstigt werden dürfen.

9) Der zu erstattenden Prozeßkosten, wenn der Schuldner mit der geforderten Bestellung einer desfallsigen Kaution verschont worden war (§. 446. a. a. O.). Es erscheint nicht angemessen, daß das Gesetz hier einen Pfandrechtstitel gewährt, obschon der Richter ausgesprochen hat, daß der Fall einer Verpflichtung zur Kautionsbestellung nicht vorliegt; überdies ist, da die Forderung auf Erstattung der Kosten in der Regel zur Exekution steht, der Pfandrechtstitel ganz entbehrlich.

10) Der creditores immissi (§§. 447—449. a. a. O.). Bei Mobilien hat dieser Titel keinen Sinn, weil deren Beschlagnahme zur Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bereits erfolgt ist; für Immobilien aber bestimmt der §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen den Pfandrechtstitel näher; derselbe war daher hier zu übergehen.

11) Der Stiefkinder im Vermögen des Stiefvaters, wenn ihre Mutter die Auseinandersetzung vor der Wiederverheirathung unterlassen hat und demnächst die Kinder zu befriedigen nicht im Stande ist (Allg. Gerichts=Ordnung l. c. §. 450.). Dieses Pfandrechtstitels bedarf es nicht; die Bestimmungen der §§. 1004. 1005. Thl. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts gewähren den Kindern hinlängliche Sicherung."

„Nach §. 12. Thl. I. Tit. 51. der Allg. Gerichts=Ordnung soll auch noch folgenden Ansprüchen der sechsten Klasse der Pfandrechtstitel zustehen:

a) den ausgefallenen Hypothekenforderungen (§. 452. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung);

b) den Forderungen aus gerichtlich aufgenommenen oder konfirmirten Schuldinstrumenten (§. 454. a. a. O.).

In der Praxis wird dies jedoch nicht angenommen, da nicht nur die rechtliche Natur solcher Forderungen, sondern auch der §. 666. a. a. O., welcher nur den Forderungen der vierten und fünften Klasse den Pfandrechtstitel zuspricht, jener Vorschrift entgegensteht."

2) Der Entwurf der Regierung zum Einführungsgesetze hatte außer den vier jetzt im Art. XI. aufgenommenen Forderungen auch noch (sub 3.)

die nicht eingetragenen fortlaufenden Lasten, welche vermöge *besonderer Rechtstitel* auf den Grundstücken haften,

als solche mit aufgeführt, welchen an den verpflichteten Grundstücken ein Pfandrechtstitel zustehen solle (vergl. §. 430. 431. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung), weil sie ihrer Konstituirung nach dinglich seien. In den Kommissionen der Kammer ist jedoch diese Forderung hier aus dem Grunde gestrichen, weil auch außerdem der fortdauernde Pfandrechtstitel derselben nach §. 49. Tit. 1. der Hypotheken=Ordnung keinem Zweifel unterliege.

3) Außerdem war zwar in der *Kommission der Zweiten Kammer* darauf aufmerksam gemacht, daß es sich empfehlen dürfe, unter einer besonderen Nummer den im §. 972. Tit. 11. Thl. I. des Allg. Landrechts dem *Werkmeister* beigelegten Pfandrechtstitel auszuführen, weil dieser Paragraph ihm nur das Recht gewähre, das ihm in §. 424. der alten Konkurs=Ordnung wegen der auf eine unbewegliche Sache verwendeten Materialien und Arbeiten bewilligte *Vorrecht* ein=

tragen zu lassen, dasselbe aber gegenwärtig wegfalle, und es deshalb um so mehr zweifelhaft erscheinen müsse, ob hierin ein Pfandrechtstitel gefunden werden könne, wie dies in den Motiven sub Nr. 5. vorausgesetzt werde, als der Art. III. des Einführungsgesetzes ausdrücklich vorschreibe, daß die Vorschriften der neuen Konkurs-Ordnung an die Stelle der in einem aufgehobenen Gesetze in Bezug genommenen Vorschriften treten. Da nun die Konkurs-Ordnung ein Vorzugsrecht des Werkmeisters nicht kenne, so führe die natürliche Deutung des §. 972. dahin, den Pfandrechtstitel des Werkmeisters als aufgehoben zu erachten.

Die Kommission nahm indessen an, daß eine solche Auslegung nicht werde Platz greifen können, weil die allerdings unpräzise Fassung des §. 972. schon gegenwärtig keine andere Deutung gestattet, als daß dem Werkmeister das Recht auf Eintragung seiner Verwendungen an Materialien und Arbeiten, mithin ein Pfandrechtstitel, und nicht blos das Recht auf Eintragung seines Vorrechtes der vierten Klasse beigelegt sei, und hielt es aus diesem Grunde nicht für nöthig, diesen Pfandrechtstitel speziell aufzuführen.

Artikel XII.

Der gesetzliche Titel zum Pfandrecht, welcher der Ehefrau in dem Vermögen ihres Ehemannes zusteht, ist vom 1. Oktober 1855 an dahin beschränkt, daß die Ehefrau nur die Befugniß hat, ihre Ansprüche wegen des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens innerhalb eines Jahres nach dem Beginn der Verwaltung des Mannes in das Hypothekenbuch über die Grundstücke desselben eintragen zu lassen.

Erwirbt der Ehemann erst nach dem Beginne seiner Verwaltung des Vermögens der Ehefrau Grundstücke, so kann die Ehefrau noch binnen Jahresfrist seit der Erwerbung der Grundstücke ihre Ansprüche in das Hypothekenbuch derselben eintragen lassen.

Hat jedoch die Ehefrau einen gesetzlichen Titel zum Pfandrechte schon vor dem 1. Oktober 1855 erworben, so kann sie von demselben noch während der Dauer eines Jahres, von dem gedachten Tage an gerechnet, nach Maßgabe der bisherigen Vorschriften Gebrauch machen.

Die Beschränkung des Pfandrechtstitels der Ehefrau folgt aus den Vorschriften §§. 80. 88. folg. der Konkurs-Ordnung, und sind zu §. 80. die Gründe dafür erörtert. Das Alinea 2. des Art. XII. ist hinzugefügt, um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß auch die von dem Ehemanne **während** der Verwaltung des Vermögens der Ehefrau erworbenen Grundstücke ihrem Pfandrechte unterliegen.

Artikel XIII.

In der Stadt Danzig und deren ehemaligem Gebiete kann fortan ein Pfandrecht nur nach den geltenden allgemeinen Vorschriften bestellt werden.

Die entgegenstehenden Bestimmungen des Statutarrechts, namentlich des Jus Culmense ex ultima revisione Buch 4. Titel 4. Kapitel 4. und 8., werden aufgehoben.

Das Kulmische Recht verordnet im Buch 4. Titel 4. Kapitel 4. unter der Ueberschrift: „wie man Pfandrecht bekommt“:

> Wenn von einem Anderen etwas zu Pfandrecht übergeben oder ausdrücklich in **Schriften** oder mit **Worten** für guten Leuten gewilligt wird, der hat an demselben Pfandrecht.

Schon hiernach muß angenommen werden, daß nach Kulmischem Rechte durch bloße Willenserklärung auch ohne Uebergabe ein Pfandrecht entstehen kann. Daß aber auch das frühere, nur durch Willensäußerung erworbene Pfandrecht dem späteren, wenngleich mit Besitz verbundenen Pfandrecht vorgehe, ist im Kapitel 8. daselbst ausdrücklich angeordnet.

Zwar ist in diesen Vorschriften offenbar nur der Rechtssatz des Römischen Rechts in der l. 20. §. 20. Dig. 20. 4. wiederholt. Allein er ist durch eben jene Aufnahme in das Kulmische Recht dort, wo dieses als Partikularrecht gilt, auch als ein fortgeltender Bestandtheil desselben anzusehen[1]). Der gedachte Satz ist nun in das Danziger Partikularrecht aufgenommen[2]), und als bestehendes Recht durch das Urtel des Ober-Tribunals vom 10. November ausdrücklich anerkannt[3]).

Ueber die für nothwendig erachtete Aufhebung bemerken die Motive zum Entwurf:

„Diese mit den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts in Widerspruch stehenden Bestimmungen waren in Danzig schon seit längerer Zeit außer Anwendung gekommen und obsolet geworden; man war allgemein der Ansicht, daß eine bewegliche Sache nur durch körperliche oder symbolische Uebergabe verpfändet werden könne. Eine ausdrückliche Aufhebung jener Bestimmungen ist jedoch nicht erfolgt, und es hat deshalb in neuester Zeit das Königliche Ober-Tribunal durch ein Erkenntniß vom 10. November 1853 die fortdauernde Gültigkeit derselben ausgesprochen."

„In Folge dessen sind vielfache Anträge auf Aufhebung der angeführten Vorschriften eingegangen, und in der That sprechen die gewichtigsten Gründe für die Nothwendigkeit dieser Aufhebung. Es leuchtet ein, daß die Grundsätze des Kulmischen Rechts dem Verkehr überhaupt und insbesondere dem kaufmännischen Verkehr höchst nachtheilig sein müssen; Niemand kann in Danzig, nachdem der höchste Gerichtshof den erwähnten Rechtssatz angenommen hat, mehr mit Sicherheit auf bewegliche Sachen, namentlich auf Kaufmannswaaren, Vorschüsse machen, da er nicht wissen kann, ob nicht dieselben Sachen schon vorher einem Anderen durch Vertrag verpfändet worden sind; dem Betruge ist ein weites Feld eröffnet. Dem entsprechend hat das Haupt-Bank-Direktorium bereits erklärt, daß es sich genöthigt sehen würde, die bedeutenden Lombardgeschäfte in Danzig ganz einzustellen, wenn es bei den Bestimmungen des Kulmischen Rechts sein Bewenden behalten sollte; in gleicher Lage befindet sich das städtische Leihamt und die Sparkasse daselbst. Die Aufhebung dieser Bestimmungen ist deshalb im allgemeinen Interesse nothwendig; die Kaufmannschaft zu Danzig hat dieselbe dringend beantragt, ebenso hat die dasige Königliche Regierung im Einverständnisse mit dem Magistrate sich unbedingt dafür ausgesprochen und auch der Ober-Präsident der Provinz hat die Aufhebung für ein dringendes, keinen Aufschub leidendes Bedürfniß erachtet."

„Unter diesen Umständen ist der Vorschrift im §. 62. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, wonach bei Aufhebung von Statuten, Provinzialgesetzen und Privilegien Diejenigen, welche es zunächst angeht, mit ihrer Nothdurft gehört werden sollen, überall genügt, und es kann kein Bedenken haben, die Aufhebung auszusprechen, wie im Entwurf geschehen ist."

Artikel XIV.

Zu den Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirthschaftliches Nebengewerbe betreiben.

Der Entwurf der Regierung zum Einführungsgesetze enthielt detaillirte Vorschriften über diejenigen Klassen von Gewerbtreibenden, welche als Handelsleute, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer im Sinne des Gesetzes gelten sollten. Diese Vorschriften sind nach dem Beschlusse der Kommissionen fortgelassen. Dagegen wurde schließlich im Pleno der Kammern die Wiederaufnahme jeder Ausnahme-Bestimmung, welche jetzt im Art. XIV. enthalten ist, und welche auch schon der

1) Präjudiz des Ober-Tribunals vom 26. Febr. 1838 S. 1. der Samml. der Präjudicien.
2) Entwurf von 1837 §. 283.
3) Striethorst, Archiv Bd. 3. S. 43 f.

Regierungs-Entwurf enthielt, beschlossen. Es ist dieser Vorschriften und der Erörterungen darüber unten zu §. 113. der Konkurs-Ordnung ausführlich gedacht.

Artikel XV.

In den besonderen Rechten und Privilegien der bestehenden Kreditverbände bei der Sequestration und Subhastation der zu denselben gehörigen Güter wird durch die Bestimmungen der Konkurs-Ordnung nichts geändert.

Die Motive bemerken:

„Die besonderen Rechte und Privilegien der Kreditverbände bei der Sequestration und Subhastation der zu denselben gehörigen Güter, namentlich in Ansehung der eigenen Führung der Sequestration, der Vorschüsse zu derselben und der Zinsenstundung ohne Verlust des Realrechts, sowie der Extrahirung der Subhastation ohne vorgängigen Prozeß (vergl. Kabinets-Ordre vom 14. Februar 1829 Gesetz-Samml. S. 22.), beruhen auf dem Wesen und den eigenthümlichen Verhältnissen dieser Institute. Es kann nicht zulässig sein, durch die Umgestaltung der allgemeinen Konkursgesetzgebung in diesen besonderen Rechten etwas zu ändern."

Artikel XVI.

Bei der nothwendigen Subhastation von Seeschiffen und anderen zur Frachtschifffahrt bestimmten Schiffsgefäßen ist nach folgenden Bestimmungen zu verfahren:

1) Das Subhastations-Patent muß durch dreimalige Einrückung in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes dergestalt bekannt gemacht werden, daß von der letzten Einrückung an bis zum Verkaufstermin eine volle Woche frei bleibt. Außerdem ist das Subhastations-Patent durch Anschlag an dem gewöhnlichen Versammlungsorte der Kaufleute, sowie durch Anschlag in benachbarten Häfen und Seeplätzen bekannt zu machen. Ob noch anderweite Bekanntmachungen, insbesondere durch inländische oder ausländische Zeitungen, stattfinden sollen, hat das Gericht nach den Umständen zu ermessen.
2) Die Frist zur nothwendigen Subhastation beträgt vierzehn Tage bis drei Monate, je nach dem Ermessen des Gerichts in den einzelnen Fällen. Die Frist wird von dem Tage an gerechnet, wo die Bekanntmachung des Subhastations-Patents zum ersten Mal in dem Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes erscheint.
3) Während des Laufs der Subhastationsfrist muß das Schiff der Regel nach im Hafen liegen bleiben. Wenn es jedoch die Handelskonjunktur und das Beste der Interessenten rathsam erscheinen läßt, daß das Schiff in dieser Zwischenzeit eine neue Fahrt antritt, so kann solches auf den Antrag der Interessenten von dem Gericht gestattet, es muß jedoch alsdann für eine gehörige Versicherung des Schiffs und des Frachtgeldes gesorgt werden.

1) Die Vorschriften über die Subhastation von Schiffen sind in den §§. 341 bis 347. des Anhangs zu §. 230. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung enthalten. Auf sie verweist auch lediglich der §. 409. des Anhangs zu §. 65. Tit. 52. ibid. Mit der Aufhebung jenes Titel 50. war es somit nöthig, jene Vorschriften besonders wieder herzustellen.

2) Der Entwurf der Regierung zum Einführungsgesetze hatte sub 1. des Art. XV.:

„durch Anschlag an dem gewöhnlichen Versammlungsorte der Kaufleute und Schiffsrheder",

eben so, wie im §. 343. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung. Auf die Bemerkung in der Kommission der Kammern, daß die Schiffsrheder besondere Versammlungsorte nicht hätten, ist die Aenderung getroffen.

3) Die Subhastationsfrist sub Nr. 2. war in dem Entwurf 1 bis 3 Monate. Mit Rücksicht darauf, daß sich nicht selten Fälle ereignen, in denen der beschleunigte Verkauf von Schiffen als wünschenswerth erscheine, ist die Verkürzung der Frist in den Kommissionen der Kammern beschlossen worden.

Artikel XVII.

Die Rechtswohlthat der Güterabtretung findet in der Folge nicht statt.

Die Motive für diese Vorschrift finden sich unter §. 274. der Konkurs-Ordnung. Zwar ist der Titel 48. der Allg. Gerichts-Ordnung, in welchem sich die Rechtswohlthat der Güterabtretung allein behandelt findet, bereits durch Art. II. dieses Einführungsgesetzes aufgehoben, und es würde daher dieser besonderen Aufhebung hier im Art. XVI. nicht mehr bedurft haben. Als Grund für diese besondere Aufhebung wird in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt, daß die in jenem Titel 48. behandelte Materie die einzige sei, über welche das neue Gesetz nichts an die Stelle des Aufgehobenen setze.

Artikel XVIII.

Die Bestimmungen über die Ermäßigung der im Konkurse und im erbschaftlichen Liquidationsprozesse nach den Gesetzen vom 10. Mai 1851 und 9. Mai 1854 zu erhebenden Gerichtskosten werden durch Königliche Verordnung getroffen.

Vor Ablauf von drei Jahren wird dieselbe den Kammern zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt.

Konkurs-Ordnung.

Inhalt der Konkurs-Ordnung.

Erster Titel.

Von den Rechtsverhältnissen im Konkurse.

Zweiter Titel.

Von dem Verfahren im kaufmännischen Konkurse.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren im gemeinen Konkurse.

Vierter Titel.

Fünfter Titel.

Von dem Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz.

Sechster Titel.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Tarif

Erster Titel.

Von den Rechtsverhältnissen im Konkurse.

Erster Abschnitt.

Gegenstand und Wirkungen des Konkurses im Allgemeinen.

§. 1.

Der Konkurs erstreckt sich auf das gesammte der Exekution unterliegende Vermögen, welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses besitzt oder während der Dauer des Konkurses erlangt.

Ein Konkurs, welcher sich auf einen Theil des Vermögens des Gemeinschuldners beschränkt (Partikular-Konkurs), kann nur in den durch das gegenwärtige Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen eintreten.

1) Die Frage, ob sich das Konkursrecht nur auf das zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner besessene, oder auch auf das von ihm während der Dauer des Konkurses erworbene Vermögen zu erstrecken habe, ist bekanntlich sehr streitig [1]). Der praktische Einfluß dieser Frage auf das gesammte Rechtsverhältniß ist einleuchtend. Sie ist im Römischen Rechte nicht ausdrücklich entschieden. Nach dem Wesen der cessio bonorum und der missio in bona läßt sich wohl nur das erstere annehmen, natürlich jedoch mit Einschluß der Forderungsrechte in diem oder sub conditione, und der fortlaufenden Einkünfte des Vermögens. Daß der Gemeinschuldner nicht genöthigt werden konnte, Etwas für die Masse zu erwerben, also eine ihm bereits angefallene Erbschaft förmlich anzutreten, auch daß die Gläubiger dies an seiner Statt nicht thun konnten, ist gewiß (l. 6. §§. 2—5. D. quae in fraudem cred. 42. 8.). Die Meinung, welche auch nach Römischem Rechte die Ausdehnung auf das während des Konkurses erworbene Vermögen annimmt, beruft sich auf Ulpian in der l. 6. D. de cess. bon. (42. 3.). In Beziehung auf den gemeinrechtlichen Konkurs wird, obwohl auch hier von Vielen diese letztere Alternative angenommen wird, so von Schweppe und Puchta, doch in der Regel unterschieden, je nachdem bei einem Konkurse die cessio bonorum stattgefunden hat oder nicht, indem nur in jenem Falle der Erwerb während des Konkurses nicht, dagegen wohl, wenn der Konkurs ohne Cession lediglich durch richterliche Immission eröffnet worden, als zur Masse gehörig erachtet wird, so von Dabelow und Gönner.

In unserer Gesetzgebung konnte man auf einen Unterschied dieser Art, je nachdem der Konkurs in Folge einer cessio bonorum oder ohne eine solche ausgebrochen war, gar nicht kommen, da, wie sich aus §. 25. Tit. 48. der Allg. Gerichts-Ordnung ergiebt, auch bei der cessio bonorum der Konkurs nur durch richterliche Eröffnung desselben, also auch mit ihrer Wirkung der Immission der Gläubiger in das Vermögen ihres Schuldners erfolgt, und die für den Schuldner aus der Rechtswohlthat der Güterabtretung folgenden Gerechtsame mit der Konkurseröffnung gar

1) Schweppe, §. 35.; Dabelow, S. 538.; Puchta, §. 25.; Gensler, im Archiv für civil. Praxis II. S. 356; Gönner, Handbuch des gemeinen Deutschen Proz. LXXII. §. 11.; v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses §. 26.

nichts zu thun haben. Indeß blieb zu erwägen, ob die beim Konkurse nicht auftretenden Gläubiger vermöge des durch die Präklusion in Kraft getretenen Präjudizes jederzeit auch von dem neuen Erwerbe des Schuldners bis zur vollständigen Befriedigung der im Konkurse aufgetretenen Gläubiger ausgeschlossen werden könnten. Man entschied sich für die Negative, und die Allg. Gerichts-Ordnung bestimmte daher im §. 33. Tit. 50.:

daß durch die Konkurseröffnung die Gläubiger ein allgemeines Pfandrecht auf den ganzen Inbegriff des Vermögens erlangen, welches der Gemeinschuldner alsdann besitzt.

Deshalb rechnete sie Besoldungen, Pensionen, Einkünfte, Präbenden und andere jährliche Hebungen nur in sofern zur Masse, als das Recht, solche zu fordern, schon zur Zeit der Konkurseröffnung zu dem Vermögen des Gemeinschuldners gehört habe. Deshalb nahm sie im §. 34. ibid. dem Gemeinschuldner vom Tage der Konkurseröffnung an nur die Befugniß zu Verfügungen über sein gegenwärtiges Vermögen. Wenn sie gleich auch im §. 41. Anordnungen für den Fall traf, daß der Schuldner neue Rechte und neues Vermögen nach der Konkurseröffnung zu erwerben im Stande sein sollte, um die Gläubiger sicher zu stellen, daß er sich derselben zu ihrem Nachtheil wider ihren Willen nicht entäußern könne, indem er einer Erbschaft oder einem anderen, ihm erst nach der Konkurseröffnung anfallenden Rechte wider ihren Willen nicht entsagen könne, so war dies doch nur eine, die Ausnahme bestätigende Regel. Ueberdies ist im §. 41. ibid. noch ausdrücklich bestimmt, daß, wenn die Konkurs-Kuratoren eine solche erst nach der Konkurseröffnung anfallende Erbschaft antreten wollen, solche nach Abzug der Erbschaftsschulden und Lasten eine neue Masse ausmache, an welche sowohl die im Konkurse leer ausgehenden alten, als die erst nach der Konkurseröffnung entstandenen neuen Gläubiger des Kridars sich zu halten berechtigt seien. Hiermit stimmen auch der §. 145. Tit. 50. und der §. 41. Tit. 48. im Prinzip überein. — Der Entwurf von 1841 verblieb vollständig bei diesen Grundsätzen.

Der §. 1. des gegenwärtigen Gesetzes geht von dem entgegengesetzten Prinzip aus, indem er auch den Erwerb durante concursu zur Masse zieht. Ueber die Gründe für diese Aenderung sagen die Motive zum Entwurf Folgendes:

„Ob auch das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erst späterhin während der Dauer des Konkurses erlangt, zur Konkursmasse zu ziehen sei, ist eine im gemeinen Deutschen Recht streitige Frage. Die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 33. 34. hat die Frage verneint; das Rheinische Handelsgesetzbuch enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, die Frage wird jedoch mit Rücksicht auf Art. 442. desselben, sowie auf Art. 1270. und 2092. des Civilgesetzbuchs bejaht[1]), und das neue Französische Fallissementsgesetz[2]) vom 28. Mai 1838 hat dies im Art. 443. ausdrücklich bestätigt, womit auch das Belgische Fallissementsgesetz[3]) vom 18. April 1851 Art. 444. übereinstimmt."

„Der Entwurf hat den Grundsatz der Allg. Gerichts-Ordnung ebenfalls verlassen. Es widerspricht dem Zwecke des Konkurses, wenn dem Gemeinschuldner, ungeachtet der Beschlagnahme seines gesammten Vermögens, gleichwohl die rechtliche Möglichkeit eines Erwerbs bleiben soll, der als ein für sich bestehendes Vermögen gedacht wird, welches von der Beschlagnahme eximirt ist, so lange dieselbe nicht mittelst eines besonderen neuen Verfahrens ausgebracht wird. Die Befriedigung der Gläubiger wird hierdurch erschwert und verzögert, ihre Verluste werden durch Vervielfältigung der Kosten noch erhöht, und dem Gemeinschuldner werden die Mittel zu betrüglichen Begünstigungen und sonstigen Machinationen in die Hände

---

1) Boulay-Paty, traité des faillites et banqueroutes §. 66. P. 63.

2) Loi sur les faillites et banqueroutes, bulletin de lois IX. Serie. Bd. XVI. P. 717.

3) Loi sur les faillites, banqueroutes et sursis. cfr. Mittermaier, das Niederländische Fallitenrecht 2c., in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. 24. S. 264 f., 440 f.

gegeben. Zu welchen Weitläufigkeiten und Verwirrungen der Grundsatz der Allg. Gerichts-Ordnung führen kann, ist aus dem §. 41. l. c. zu entnehmen; danach kann über den neuen Erwerb ein neuer Konkurs entstehen, in welchem nicht nur die im ersten Konkurse leer ausgehenden oder präkludirten, sondern auch die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners zur Theilnahme berechtigt sind, mithin eine neue Klassifikation vorgenommen werden muß; und es ist selbst die Möglichkeit vorhanden, daß mehrere solche neue Konkurse sich neben dem ersten hinziehen. Der Grund dieser Vorschriften liegt darin, daß die Allg. Gerichts-Ordnung das Recht, welches der Gläubigerschaft mit der Konkurseröffnung an dem Vermögen des Gemeinschuldners erwächst, als ein allgemeines Pfandrecht definirt (§. 33. l. c.), die Wirkung des Pfandrechts aber sich nicht auf einen erst künftigen Erwerb erstreckt. (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 113.) Dieser theoretische Grund fällt indeß von selbst hinweg, wenn, wie es im Entwurfe (§. 2.) geschieht, die Idee eines allgemeinen Pfandrechts der Gläubigerschaft aufgegeben wird."

„Die Begutachtungskommission hat sich mit dem im Entwurfe adoptirten Grundsatze einverstanden erklärt. Von anderer Seite haben sich nur wenige Stimmen dagegen erhoben. Dieselben machen hauptsächlich geltend, daß der Entwurf das Interesse des Gemeinschuldners und der verspäteten, sowie der neuen Gläubiger desselben gefährde. Allein für den Gemeinschuldner ist durch den §. 162. des Entwurfs, welcher ihm den Unterhalt aus dem neuen Erwerb zusichert, hinlänglich gesorgt, er wird hierin zugleich den nöthigen Antrieb finden, seine körperlichen und geistigen Kräfte zum neuen Erwerbe anzustrengen. Was aber das Interesse der Gläubiger betrifft, so findet nach dem Entwurfe eine absolute Präklusion der verspäteten Gläubiger nicht statt; dieselben können durch nachträgliche Meldung sich das Recht zur Theilnahme an dem neuen Vermögen verschaffen. Auf die neuen Gläubiger dagegen kann gar keine Rücksicht genommen werden, da es lediglich ihre Schuld ist, wenn sie dem Gemeinschuldner Kredit geben, obgleich sie wußten oder doch wissen mußten, daß aller Erwerb desselben während des Konkurses zur Konkursmasse gehört."

„Uebrigens versteht es sich von selbst, daß solche Vermögensstücke, welche nach allgemeinen Vorschriften gar nicht Gegenstand der Exekutionsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner sein können, überhaupt nicht zur Konkursmasse gezogen werden dürfen."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 33., 34. ging von dem Grundsatze aus, daß nur dasjenige Vermögen, welches der Gemeinschuldner bei Eröffnung des Konkurses besaß, zum Gegenstande desselben gehörte. Was der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwarb, wurde von demselben nicht berührt. Dieser Grundsatz ist verlassen, und zwar mit Recht, denn erstens führte derselbe zu mancherlei Verwickelungen und Ungehörigkeiten. Das neu erworbene Vermögen haftete doch unbedenklich dem alten Gläubiger eben so gut als dem neuen, und es konnte also vorkommen, daß ein besonderes Verfahren wieder über den neuen Erwerb stattfinden mußte, zweitens ist auch der Grundsatz mit dem Prinzip des Entwurfs nicht vereinbar. Denn wenn man einmal den Konkurs als dasjenige Exekutionsverfahren betrachtet, in dem die Gläubiger das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, so steht ihnen dieses Recht doch gewiß ebenso gut in Bezug auf neu hinzukommendes, wie bei dem gewöhnlichen Exekutionsverfahren auf neu entdeckte Vermögensobjekte, zu."

2) Der Satz: „das der Exekution unterliegende", ist dem Entwurf von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Nur dasjenige Vermögen, in welches die Exekution vollstreckt werden kann, wird durch den Konkurs ein Gesammtobjekt zur Befriedigung der Gläubiger. Es kommt aber vor, daß durch rechtsgültige Verfügung dritter Person, namentlich

in Testamenten, einem Menschen Vermögensobjekte zugewendet werden, mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß sich dessen Gläubiger nicht daran halten dürfen. Auch besondere Gesetze, z. B. Kabinets-Ordre vom 28. Dezember 1840 (Gesetz-Sammlung S. 52), Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 24. §. 109. Anhang §. 155. folg., entziehen bei gewissen Personen gewisse Gegenstände der Exekutionsvollstreckung. Alle diese Objekte verbleiben daher auch im Falle des Konkurses dem Gemeinschuldner; er behält die Verwaltung und Verfügung darüber, der Konkurs erstreckt sich daher nicht auf sie."

3) Es sollen also, dem Begriffe des Konkurses als eines allgemeinen Exekutionsmittels gemäß, die Grundsätze über die Exekution leitend sein, um zu beurtheilen, welches Vermögen in den Konkurs fällt. Es scheint, als ob hierdurch eine Beschränkung gegen das frühere Recht eingetreten sei, da der Begriff des allgemeinen Pfandrechts über das gesammte Vermögen an sich eine Einschränkung, wie sie aus anderen Gründen für die Exekutionsvollstreckung gegen Schuldner zulässig erscheinen könne, auszuschließen schien. Allein gleichwohl hatte auch die Gerichts-Ordnung im Grunde genommen keinen anderen Sinn mit dem Verfahren verbinden wollen; auch sie wollte offenbar nur das Vermögen, welches exekutionsfähig war, seinem allgemeinen Pfandrechte unterwerfen; sie nannte deshalb im §. 589. Tit. 50. selbst den Konkurs eine „Hülfsvollstreckung" gegen den Schuldner, und dieser Sinn ist in der Praxis auch immer damit verbunden gewesen[1]). Ja, die Vorschriften der §§. 218. u. 315. Tit. 50. über die Gegenstände, welche dem Gemeinschuldner belassen, also von der Beschlagnahme durch die Inventur und Siegelung ausgeschlossen sein sollten, waren in dieser Hinsicht noch milder, als die im Titel 24. der Prozeß-Ordnung enthaltenen, und erst die Kabinets-Ordre vom 13. Dezember 1836[2]) hatte sie allgemein auf alle Exekutionen übertragen.

Durch die Fassung des §. 1. treten nun aber für den Konkurs auch diejenigen Vorschriften über die Exekution in Kraft, welche später in Beziehung auf Hülfsvollstreckung im Titel 24. der Prozeß-Ordnung speziell ergangen sind. Sie sind, außer den im Text des Titel 24. selbst enthaltenen, besonders folgende:

a) Anhang zur Gerichts-Ordnung §. 155. wegen des Mobiliars dienstthuender Offiziere.

b) Anhang §. 156. ibid. wegen des Mobiliars aktiver oder pensionirter Civilbeamten. Vergl. dazu Reskr. vom 19. Juli 1844[3]).

Die im §. 157. des Anhangs beigefügte Beschränkung wegen der Schulden aus unerlaubten Handlungen läßt sich für den Konkurs nicht anwenden.

c) Kabinets-Ordre vom 11. Dezember 1831[4]) wegen der baaren Gelder, welche bei den gegen Civil- und Militairbeamten vollstreckten Exekutionen gefunden werden.

d) Kabinets-Ordre vom 8. November 1831[5]) wegen Anwendbarkeit des §. 155. des Anhangs auf Unteroffiziere und Soldaten, und des §. 156. des Anhangs auf die Militairbeamten.

e) Kabinets-Ordre vom 4. Mai 1837[6]) wegen der mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere. Vergl. dazu Reskript vom 10. August 1838[7]).

f) Kabinets-Ordre vom 9. März 1839[8]) wegen der Abpfändung der Armee-Uniformen.

---

1) Reskript vom 7. Mai 1821 Jahrb. Bd. XVII. S. 266: „Der Konkurs ist ein allgemeines Exekutionsverfahren u. s. w."
2) Ges.-Samml. 1837 S. 1.
3) Just.-Min.-Bl. S. 172.
4) Ges.-Samml. 1832 S. 2.
5) Ges.-Samml. S. 250.
6) Ges.-Samml. S. 98.
7) Jahrb. Bd. 42. S. 181.
8) Ges.-Samml. S. 93.

g) Kabinets-Ordre vom 13. Dezember 1836 und 13. Oktober 1843[1]) wegen der Kleider, Wäsche und Bettstücke des Schuldners und seiner Familie.

h) Kabinets-Ordre vom 28. Dezember 1840[2]) wegen des Arbeiterverdienstes der Gefangenen und Sträflinge.

i) Anhang zur Gerichts-Ordnung §. 160. folg. und §. 109. Tit. 24. wegen der Beschlagnahme der Besoldungen, Emolumente und Pensionen, nebst den zahlreichen ergänzenden und erläuternden Vorschriften zu denselben.

Durch die obigen Vorschriften erhält zugleich der §. 143., welcher die von der Siegelung ausgeschlossenen Gegenstände bezeichnet, eine Ausdehnung.

4) Wie in den Motiven der Regierung bereits bemerkt ist, so ziehen auch die neueren Gesetze für Frankreich und Belgien das während des Konkurses anfallende Vermögen in denselben. Dasselbe ist der Fall mit den neueren Englischen Gesetzen (z. B. von 1825 §. 63.). Das Holländische Gesetzbuch spricht sich nicht bestimmt aus; man beruft sich aber in den Niederlanden auf die Decisionen der Rota von Genua, welche dort von jeher in Ansehen waren, und welche die Hineinziehung des neuen Erwerbes aussprechen[3]).

5) Der §. 93. zieht auch die Nutzungen des dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens der Ehefrau desselben zur Masse.

Bei der Redaktion des neueren Belgischen Gesetzes ist diese Ausdehnung des Konkurses auf die aus dem Familienrechte des Gemeinschuldners gesetzlich entspringenden Nießbrauchsrechte Gegenstand mehrfacher Erörterung gewesen. Allein die Anträge, diese Ausdehnung auszuschließen, sind abgelehnt[4]).

Dort fällt daher auch der Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder in den Konkurs, während er bei uns ausgeschlossen ist (§§. 206. 268. Tit. 2. Th. II. d. A. L. R.).

6) Mit der Ausdehnung des Konkurses auf den neuen Erwerb scheint es, zumal mit der Aufhebung der Präklusion, an einer festen Grenze für das Konkursverfahren zu fehlen. In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer wird darüber Folgendes gesagt:

„Eine Grenze muß allerdings gezogen werden. Man kann nicht sagen, Alles, was, so lange ein Gemeinschuldner lebt, von demselben erworben wird, gehört zur Konkursmasse, weil nach der Annahme dieses Grundsatzes der Konkurs, so lange noch irgend ein Gläubiger unbefriedigt bleibt, erst mit dem Tode des Gemeinschuldners enden würde. Die natürliche Grenze ergiebt sich aber eben dadurch, daß man mit dem Entwurf annimmt, alles dasjenige gehört zur Konkursmasse, was der Gemeinschuldner so lange erwirbt, als überhaupt der Konkurs dauert. Ist die Beendigung des Konkurses auf die im Entwurfe vorgesehene Weise herbeigeführt, dann findet auch kein Verfahren mehr statt, dem der neue Erwerb unterworfen werden könnte."

7) Ein Unterschied zwischen dem zur Zeit des eröffneten Konkurses vorhanden gewesenen Vermögen und dem neu erworbenen findet sich im §. 162. bei der Regulirung der Kompetenz des Gemeinschuldners.

Uebrigens versteht es sich, obwohl die oben mitgetheilten Motive das Gegentheil anzunehmen scheinen, in Betreff des dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung zufallenden Vermögens von selbst, daß dasselbe nur *nach Abzug der darauf haftenden Schulden oder Verbindlichkeiten zur Masse fließt*, daß also diejenigen Gläubiger des neuen Erwerbes, welche es in Beziehung auf diesen letzteren geworden sind, nicht Gläubiger der Konkursmasse sind, also nicht

---

1) Ges.-Samml. 1837 S. 1, 1843 S. 336.

2) Ges.-Samml. 1841 S. 52.

3) Holtius, p. 122. decisio 83 Rotae: bona rumpentium a die qua fuerint publicati rupti esse effecta creditorum; quia donec duret qualitas rupti, durare videtur dominium creditorum ejus in bonis, tam quaesitis, quam quaerendis.

4) Loi sur les faillites annotée ad art. 444.

ihren Beschränkungen unterworfen werden können. Sie haben in gewissem Sinne auch ein Separationsrecht. Diesen Grundsatz spricht der §. 256. in Bezug auf eine nach der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner anfallende Erbschaft aus, und er ist, als sich von selbst verstehend, in der Französischen Jurisprudenz anerkannt [1]). Der Gemeinschuldner verliert an und für sich nicht seine Handlungs- und Erwerbsfähigkeit; doch dürfen die Verpflichtungen, welche er dabei kontrahirt, den Stand der zur Zeit der Konkurseröffnung bereits vorhanden gewesenen Masse zum Nachtheil ihrer Gläubiger alteriren. So weit also der neue Erwerb zur Deckung der daran haftenden Verbindlichkeiten nicht ausreicht, versteht es sich von selbst, daß die Gläubiger, als neue, ihre Ansprüche nicht verfolgen können.

8) Da nunmehr die während des Konkurses anfallende Erbschaft nach dem Prinzip des §. 1. ipso jure zur Masse gehört, so ist natürlich auch von den Verwaltern der letzteren das Recht der Antretung, resp. Entsagung, wie dies auch der §. 41. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung vorschrieb, auszuüben. Allein nunmehr in einem anderen Sinne. Nach der Allg. Gerichts-Ordnung gehörte die neu anfallende Erbschaft an und für sich nicht zur Konkursmasse, da sie neu erworbenes Vermögen des Kridars war. Die Gerichts-Ordnung wollte, wie bereits bemerkt, dadurch, daß sie den Kuratoren das Antretungs-, resp. Entsagungsrecht übertrug, nur verhindern, daß der Kridar den im Konkurse ungedeckt bleibenden Gläubigern nicht ein neues Objekt ihrer künftigen Befriedigung entziehe. Deshalb konnte auch angenommen werden, daß die Erklärung der Kuratoren nicht eigentlich den Sinn eines Antretungs-, resp. Entsagungsrechts eines Erben selbst habe, sondern ein bloßes Faktum sei, daß es daher dem Kridar, als Erben, selbst überlassen bleiben müsse, zu seiner Sicherung alle Vorschriften wegen rechtszeitiger Entsagung, resp. Einbringung des Inventars zu beobachten [2]). Dies ändert sich nun mit dem veränderten Gesichtspunkt von selbst. Das Antretungs-, resp. Entsagungsrecht der Verwalter ist nunmehr das des Erben selbst.

9) Die im zweiten Absatze des §. 1. angedeuteten Fälle, in welchen ein Partikularkonkurs neben dem Universalkonkurse stattfindet, sind 1) das Verfahren zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare, sowie der absonderungsberechtigten eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners (Tit. 2. Abschnitt 12.); 2) das Verfahren zur abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger (Tit. 2. Abschn. 13.); 3) bei der Zahlungseinstellung einer Handelsgesellschaft die gesonderten Konkurse über das Gesellschaftsvermögen und über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter (§. 287.); 4) der Partikularkonkurs über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners (§. 292.). Das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz (Tit. 5.) läßt sich ebenfalls als ein Partikularkonkurs auffassen. Der §. 7. des Entwurfs von 1854 fügte noch besonders hinzu, daß sich der Partikularkonkurs nach den Vorschriften über den allgemeinen Konkurs richte, so weit nicht ein Anderes besonders festgesetzt sei. Wichtig ist dieser Grundsatz in Bezug auf das materielle Konkursrecht. Die Frage ist gemeinrechtlich bekanntlich streitig.

§. 2.

Die Konkursmasse (§. 1.) hat die Bestimmung, zur Befriedigung aller zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger des Gemeinschuldners zu dienen.

Die Forderungen der Gläubiger, welchen ein Absonderungsrecht in Ansehung einzelner Theile der Konkursmasse zusteht, werden abgesondert erörtert und befriedigt.

In das Konkursverfahren haben sich nur die persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners einzulassen, welche ihre Befriedigung aus der gemeinschaftlichen Konkursmasse suchen (Konkursgläubiger).

---

1) Pardessus, IV. No. 1117.; Boulay-Paty, No. 67. 68.
2) Vergl. Entscheid. des Ober-Tribunals Bd. 19. S. 207.

1) Gemeinrechtlich ist es streitig, welche Rechte die Gläubiger durch die Konkurseröffnung auf das Vermögen des Gemeinschuldners erwerben, unter welchem Titel dies geschieht, und welches somit das Rechtsverhältniß der Gläubiger zur Masse sei [1]). Die ältere Meinung war die der successio per universitatem; es sollte ein provisorisches Eigenthum der Gesammtheit der Gläubiger titulo universali entstanden sein. Allein sie ist wenigstens im Justinianischen Rechte nicht zu begründen. Man ging daher später zu der Annahme eines titulus singularis über, obwohl auch hier noch eine Ausnahme dann, wenn cessio bonorum stattgefunden hatte, vielfach behauptet wurde; denn diese begründe immer Universalsuccession. Welcher aber sollte dieser titulus singularis sein, ein Pfand- oder ein Eigenthums-Titel? Eine dritte Meinung war die, welche zwar von jeder Succession absieht, aber wenigstens ein beschränktes Dispositionsrecht der Gläubiger, als Repräsentanten des Gemeinschuldners, aber zum Zwecke ihrer Befriedigung annimmt. Diese letztere Meinung hat eigentlich juristische Gründe nicht für sich. Es bleibt somit, da der Universaltitel anscheinend in allseitiger Uebereinstimmung aufgegeben ist, nur der singulare Pfand- oder Eigenthumstitel, aber über das ganze Vermögen sich erstreckend, übrig; denn daß diese auf das ganze Vermögen sich erstreckende Wirkung nicht nothwendig eine Universalsuccession als Ursache zu haben brauche, ist klar. Der Grundsatz des Singulartitels ist insoweit von wesentlichem Einfluß, als er zwar die Gläubigerschaft zur Nachfolgerin des Gemeinschuldners in die Gesammtheit seiner Rechte, nicht aber in die Gesammtheit seiner Verpflichtungen macht. Diese gehen nur auf sie über, so weit sie Bedingungen jener Rechte sind. Der Universaltitel würde eine ausgedehntere Wirkung in dieser Hinsicht gegen sie haben müssen. Der Pfandrechtstitel nun hat das Justinianische Recht für sich, weil die missio und wahrscheinlich auch die cessio bonorum, ein mit unbeschränktem Fruchtgenuß verbundenes pignus praetorium mit der Erlaubniß, sich aus den Gütern des Kridars bezahlt zu machen, bewirkte. Die Idee eines allgemeinen Pfandrechts lag aber schon in den Vorschriften der l. 12. pr. D. de reb. auct. jud. possid. und der l. 10. pr. C. de bonis auct. jud. possid. Viele Wirkungen bestätigen die Existenz nur eines solchen allgemeinen Pfandrechts durch die Konkurseröffnung nach neuerem Römischen Rechte. Dagegen sprechen für das gemeine Deutsche Recht erhebliche Gründe für den Eigenthumstitel. Man ist einverstanden, daß die nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Dispositionen des Gemeinschuldners ipso jure null sind, also nicht erst, wie im Römischen Rechte — was für den bloßen Pfandtitel sprach — der Anfechtung durch die Paullianische Klage bedürfen. Es muß daher eine tiefer wirkende Aenderung in dem Vermögensrechte des Gemeinschuldners vorgegangen sein, als sie ein bloßer allgemeiner Pfandtitel der Gläubiger zu bewirken vermag. Vielfache Vorschriften Deutscher Partikulargesetzgebungen über den Konkurs lassen sich in diesem Sinn nur erklären, so die an vielen Orten hergebrachten Eigenthumsdispositionen des Kurators, die Einschreibung des Besitztitels für ihn Namens der Gläubigerschaft, die Vornahme der Allodialbeleihung auf ihn; der Anspruch auf Gewährleistung gegen die Gläubigerschaft bei stattgefundenen Verkäufen; die Verpflichtung der Hypotheken- und der Faustpfandgläubiger zur Einlassung in den Konkurs u. s. w. Hiermit stimmt das Englische Recht überein: die assignées, die Verwalter der Masse, haben das Recht der Veräußerung des Vermögens des Gemeinschuldners. Zu diesem Zwecke ward ihnen bisher das Vermögen vom Lordkanzler, welcher das Recht dazu durch die Parlamentsakte erlangt, förmlich übertragen; sie erlangen durch diese Ueberweisung (davon ihr Name assignées) Eigenthum, jedoch nur als fiduciarii (in trust) der Gläubigerschaft, um es ihrerseits wieder übertragen zu können. Die Uebertragung an jene geschah mit allen für die real property und für die personal property vorgeschriebenen Formen.

---

1) Hommel, raps. obs. 193.; Dabelow, S. 129, 715; Kind, IV. Kap. 18.; Kori, Bd. I. Th. I. §. 49.; Mühlenbruch, Cession S. 238; Schweppe, §. 59.; v. Bayer, §. 29.

Dies ward im Laufe des Konkurses so oft wiederholt, als dem Gemeinschuldner neues Vermögen zufiel. Am Ende des Konkurses muß die Rückübertragung auf den bisherigen Gemeinschuldner erfolgen. Die neueren Statuten haben nur diese Formen der Uebertragung auf die assignées geändert. Die Sache selbst ist geblieben; das Vermögen geht ipso jure auf jene über. — Aehnlich scheint man sich die Sache auch in den älteren Italienischen und Niederländischen Statuten in Betreff der Rechte der Syndici an dem Vermögen des Gemeinschuldners gedacht zu haben [1]). Die Französische und die Holländische Jurisprudenz scheinen dagegen ein allgemeines Pfandrecht anzunehmen [2]), obwohl in der letzteren dieselben Gründe gegen ein gesetzliches allgemeines Pfandrecht geltend gemacht werden, welche auch bei uns, was seine Wirksamkeit betrifft, aus dem Grundsatze der Spezialität und Publizität dagegen geltend gemacht werden können [3]).

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung sprach im §. 31. Tit. 50. den allgemeinen Pfandrechtstitel aus, freilich mit erheblichen Widersprüchen in Beziehung auf einen solchen Titel in einzelnen ihrer Bestimmungen, und auch die Revision von 1825 verblieb bei dieser, in ihrem Entwurf von 1831 ausdrücklich ausgesprochenen Auffassung. Bei der jetzigen Redaktion hat man darauf verzichtet, in dem Gesetze selbst eine besondere Bezeichnung für den Rechtstitel der Gläubigerschaft auszusprechen. Allgemeiner Arrest und die Exekution sollen die Grundlage ihres Rechtes sein. Die Gläubiger üben, wie der §. 4. sagt, an der Stelle des Gemeinschuldners das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Vermögen des Gemeinschuldners [4]), welches Recht er durch die Konkurseröffnung von Rechtswegen verliert, durch ihre Gesammtheit aus. Historisch ist dies richtig. Der Konkurs hat sich als eine qualifizirte Exekution ausgebildet. Daß dieses Verfügungsrecht der Gläubiger keine eigentliche Succession des Gemeinschuldners, sondern nur ein Repräsentationsrecht desselben sein solle, sagen die Motive zu §. 15. ausdrücklich. Die Motive zum Entwurfe äußern sich hierüber:

„Die Lehrer des gemeinen Rechts haben sich vielfach bemüht, den Inbegriff der Befugnisse, welche den Gläubigern gegen die Konkursmasse zustehen, auf eine bestimmte civilrechtliche Form zurückzuführen. Bald hat man die Gläubiger als Universalsuccessoren, bald als Singularsuccessoren des Gemeinschuldners behandelt und im letzteren Falle ihre Rechte aus einer Cession, Anweisung, Angabe an Zahlungsstatt, oder aus einer Mischung mehrerer solcher Rechtsformen herleiten wollen; bald hat man ihnen, an das im Römischen Recht gewährte prätorische Pfandrecht anknüpfend, ein allgemeines Pfandrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen beigelegt (vergl. v. Bayer §. 29.). Die Allg. Gerichts-Ordnung hat sich der Pfandrechtstheorie angeschlossen (§. 33. Thl. I. Tit. 50.)."

„Von dem Entwurfe ist indeß eine solche Einzwängung des Konkurses in eine bestimmte Rechtsform fern gehalten worden. Dieselbe bringt keinen praktischen Nutzen, da sie für sich allein eine sachgemäße und dem Bedürfniß entsprechende Auffassung des Konkurses nicht sichert, vielmehr immer erst durch Spezialbestimmungen paßlich und durch den Inbegriff des ganzen Konkursrechts anschaulich gemacht werden muß; sie hat sich bisher nur als ein theoretischer Nothbehelf zur Erklärung einiger Eigenthümlichkeiten des Konkursrechts dargestellt, der aber in seinen weiteren Konsequenzen zu unbrauchbaren und nicht selten gefährlichen Resultaten führt, wie sich bereits oben beim §. 1. ergeben hat."

---

1) Holtius, S. 103.
2) Pardessus, Tom IV. No. 1117.: „tout ce que le débiteur acquiert depuis la faillite, étant le gage des créanciers, tombe au dessaisissement;" und Renouard, „la faillite fixe la condition de tous, et affecte à tous les créanciers, à titre de gage commun, les immeubles comme les meubles.
3) Holtius, S. 113.
4) Vergl. Koch, Forderungen I. S. 62.

„Die Gesetzgebung hat sich einfach auf den Standpunkt der Wirklichkeit zu stellen, durch welche das Bedürfniß des Konkurses hervorgerufen wird. Die Konkursmasse soll den Gläubigern gesichert und demnächst zu ihrer Befriedigung verwendet werden. Allgemeiner Arrest und unmittelbarer Anschluß der Exekution bilden daher die Grundzüge des Konkurses. Hierdurch fixirt sich zugleich der Kreis der zur Theilnahme berechtigten Gläubiger des Gemeinschuldners, indem jener Arrest den Hinzutritt später entstandener Forderungen ausschließt. Für Alles dies genügt die Bestimmung im ersten Alinea des Entwurfs; der Begriff eines allgemeinen Pfandrechts, ohnehin abnorm, ist dabei völlig entbehrlich."

„Das Verhältniß der zur Theilnahme berechtigten Gläubiger unter einander anlangend, so ist davon auszugehen, daß die Konkursmasse das gemeinschaftliche Befriedigungsmittel derselben bildet. Sie treten somit durch die Eröffnung des Konkurses in eine (zufällige) Gemeinschaft hinsichtlich der Masse und aller einzelnen Theile derselben; die Theilnahmrechte der Einzelnen bestimmen sich dabei nach der Beschaffenheit ihrer Ansprüche zur Zeit der Entstehung der Gemeinschaft. Nur solche Gläubiger sind von dieser Gemeinschaft ausgenommen, welchen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus einzelnen Theilen der Konkursmasse zugestanden werden muß (Abschn. 4.); dieselben stehen, soweit ihr Absonderungsrecht reicht und ausgeübt wird, den anderen Gläubigern (den eigentlichen Konkursgläubigern) eben so gegenüber, wie die Vindikanten. Danach ist auch das Verfahren, in welchem die Befriedigung der Gläubiger erfolgt, ein verschiedenes; das eigentliche Konkursverfahren trifft nur die Konkursgläubiger, die absonderungsberechtigten Gläubiger dagegen werden abgesondert behandelt, soweit die abgesonderte Masse reicht."

2) Daß Ansprüche, welche nur gegen die Person des Gemeinschuldners, ohne Beziehung auf sein Vermögen, gerichtet sind, von der Theilnahme an dem Konkurse gänzlich ausgeschlossen bleiben müssen (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 61.) ergiebt sich aus dem Wesen des Konkurses von selbst[1]). Hiernach würden also unter Anderen auch die gesetzlichen Alimente, welche der Gemeinschuldner zu entrichten hat, und welche während des Laufs des Konkurses fällig werden, also abgesehen von den jedenfalls liquidationsfähigen Rückständen, im Konkurse liquidirt werden können. Und dennoch ergeben sich hiergegen erhebliche Zweifel.

Im Allgemeinen nämlich gehören die Ansprüche aus dem Status familiae nicht in den Konkurs, wenn sie auch sonst liquidationsfähige Forderungen sein würden. Dies gilt, und zwar aus dem obigen Grunde, namentlich von dem Alimentationsrechte der ehelichen Kinder des Gemeinschuldners, obwohl dasselbe auf einer positiven gesetzlichen Verpflichtung desselben beruht (§§. 64. folg. Tit. 2. Th. II. des Allg. Landrechts). Man erkennt nun an, daß das Alimentationsrecht unehelicher Kinder ebensowohl auf dem Status beruhe[2]), gleichwohl gab ihnen die Allg. Gerichts-Ordnung Tit. 50. §§. 461. 462. ein Liquidationsrecht im Konkurse wegen ihrer Alimente, und zwar sowohl wegen der rückständigen, als wegen der laufenden, und zwar sogar mit einem Vorrecht (der 6. Klasse). Gemeinrechtlich ist die Frage sehr streitig[3]). Diejenigen, welche die Liquidationsfähigkeit bestreiten, berufen sich, außer dem obigen Grunde, auf die Rechtsregel: concursus non alit infantes, und zwar in dem Sinne, daß die Alimentationspflicht, soweit sie in ihrem Ursprunge eine gesetzliche ist, an jedem Tage, überhaupt mit dem jedesmaligen Eintreten des Bedürfnisses, neu entstehe, daß daher die während des Konkurses laufenden Alimente auf einer erst jetzt entstandenen, mithin nicht mehr durch die Liquidation verfolgbaren Verpflichtung des Gemeinschuldners beruhen. Zwar fügte der §. 461. der Allg. Gerichts-Ordnung die Voraussetzung hinzu, daß die Alimentationspflicht des Gemeinschuldners, als unehelichen Vaters, auf „Urtel und Recht"

---

1) Siehe unten S. 84.
2) Reskript vom 10. Mai 1833; Jur. Zeitschrift 1834 Col. 11.
3) Gmelin, Kap. VI. §. 2. Note 5.; Wernher, Obs. II. P. VII., obs. 85. No. 171.; Schweppe, §. 49. No. 5.; Mackeldey, §. 780. No. 4.; Günther, S. 23.

beruhen müsse. Allein durch die Verurtheilung wird ja die ohnedies gesetzlich existirende Pflicht nur festgestellt, und es muß auffallen, daß man das etwa gleichfalls durch rechtskräftige Entscheidung festgestellte Alimentationsrecht ehelicher Kinder blos deshalb, weil sie eheliche sind, dennoch im Konkurse nicht zulassen will. Der einzig haltbare Grund dieses Unterschiedes beruht also nur darin, daß man, von dem sonst zugegebenen Status-Verhältnisse der unehelichen Kinder absehend, ihr Recht auf das Quasidelikt, also auf die unerlaubte Handlung gründet, den Anspruch also als Schadensforderung ansieht. Indeß das Recht der Kinder allein, also abgesehen von den Ansprüchen der Geschwächten selbst, kann in dieser Art niemals begründet werden, so wie denn auch der mehrgedachte §. 461. der Allg. Gerichts-Ordnung das Alimentationsrecht der unehelichen Kinder neben demjenigen aus einer unerlaubten Handlung aufstellte; abgesehen auch davon, daß der Anspruch aus einer unerlaubten Handlung, wenn er in einer Alimentenforderung besteht, doch nicht stärker sein kann, als der aus einer erlaubten Handlung, wenn man nämlich das Alimentationsrecht ehelicher Kinder so charakterisiren will.

In den Motiven zu §. 82. sub III. Nr. 6. scheint daher das Alimentationsrecht unehelicher Kinder, soweit es die laufenden Alimente betrifft, auch nicht anerkannt zu sein.

Aehnlich, wie mit diesen Alimenten, verhält es sich mit denen der geschiedenen Ehefrau (§§. 802. 931. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts), des geschiedenen Ehemannes (§§. 809. 810. ibid.) und der Geschwächten (§. 1071. ibid.).

3) Der bedingten Forderungen, von denen die Liquidationsfähigkeit der suspensiv bedingten gemeinrechtlich streitig ist [1]), gedenkt der §. 250.

4) Die im Alinea 2. des §. 2. bezogenen Vorschriften über die abgesonderte Erörterung und Befriedigung der separatistischen Ansprüche sind im Theil II. Abschnitt 12. und 13. enthalten.

5) Daß die Forderungen, welche im Konkurse geltend zu machen sind, vor der Eröffnung desselben entstanden, und daß sie auf Geld gerichtet sein müssen, folgt von selbst, denn nur in dieser letzteren Form ist ihre **tributarische** Befriedigung möglich (vergl. §. 15. Absatz 3.).

6) Ueber die Terminologie des Gesetzes in Betreff der Ausdrücke „**Konkursmasse**", „**Konkursgläubiger**" wird in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer Folgendes gesagt:

„Es ist hier die durch den Entwurf durchgehende Terminologie hervorzuheben, die man immer im Auge haben muß, um den Entwurf richtig zu verstehen. Der Entwurf versteht unter der **Konkursmasse** das gesammte dem Konkurse unterworfene Vermögen des Gemeinschuldners, also auch diejenigen Objekte, welche von den Vindikanten und Absonderungsberechtigten mittelst besonderer Klagen aus der Konkursmasse gefordert werden können und ebenso diejenigen, aus denen gewisse Gläubiger, z. B. die Hypothekengläubiger ihre abgesonderte Befriedigung in einem besonderen Verfahren erhalten. Er versteht unter dem Absonderungsrecht eben die Befugniß, sich nicht in das allgemeine Konkursverfahren einzulassen, sondern die zustehenden Rechte auf einzelne Theile der Konkursmasse durch Separatklagen zu verfolgen oder zu verlangen, daß über die Befriedigung gewisser Gläubiger aus einzelnen Theilen der Konkursmasse ein abgesondertes Verfahren stattfinde. Hierher gehört z. B. das Absonderungsrecht der Vindikanten, der Realgläubiger u. s. w."

„Konkursgläubiger (Gläubigerschaft) nennt der Entwurf nur diejenigen, die persönliche Forderungen gegen den Gemeinschuldner geltend machen und sich auf das allgemeine Konkursverfahren, d. h. darauf einlassen müssen, daß ihre Forderungen auf die in Tit. 2. Abschn. VI., X. und XI. und Tit. 3. näher angegebene Art festgestellt und befriedigt werden. Eine Folge der den Absonderungsberechtigten eingeräumten besonderen Befugnisse ist es, daß der Entwurf auch nur die Konkursgläu-

1) **Kori**, Bd. I. Th. I. §. 33.; **Gmelin**, Kap. I. §. 4.

biger bei den allgemein zu treffenden Anordnungen, z. B. bei der Wahl des Verwalters, bei dem Akkord u. s. w. zuzieht."

§. 3.

Ein Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Gläubigern findet nicht statt.

Wenn jedoch in dem Staate, welchem ein ausländischer Gläubiger angehört, in gleichen Fällen den diesseitigen Unterthanen nicht gleiches Recht, wie den Angehörigen jenes Staats gewährt wird, so tritt die Retorsion ein. Dieselbe trifft auch Inländer, welchen ausländische Gläubiger ihre Forderungen erst zu einer Zeit cedirt haben, in welcher bereits von dem Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt waren, oder in welcher bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

1) Die Bestimmung über die Gleichstellung ausländischer Gläubiger mit den inländischen und über die Ausübung des Retorsionsrechts entspricht dem bestehenden Recht (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 162. 665., Anhang §. 379.; Allg. Landrecht Einl. §§. 43. 45.). Zu einer Aenderung desselben hat, wie die Motive zum Entwurf bemerken, keine Veranlassung vorgelegen; jedoch erschien es nöthig, die Vorschrift, nach welcher ausländische Gläubiger durch Cessionen an Inländer dem Retorsionsrechte sich nicht selten entziehen können (Allg. Landrecht Einl. §. 45.), hinsichtlich des Zeitpunkts der Vornahme solcher Cessionen näher zu präzisiren.

2) In Betreff der Angehörigen Neuenburgs vergleiche das Reskript vom 11. Februar 1830[1]).

3) Staatsverträge mit auswärtigen Staaten in Betreff der gegenseitigen Behandlung der Konkurse, insbesondere in Betreff der Eröffnung der Partikular-Konkurse existiren:

1) mit Rußland in Beziehung auf das Königreich Polen vom 3. Mai (21. April) 1815 Art. 20., vergl. dazu die Deklaration vom 31./12. Dezember 1835[2]);
2) mit Sachsen-Weimar vom 25. Juni 1824 und vom 25. April 1852[3]);
3) mit Sachsen-Altenburg vom 18. Februar 1832[4]);
4) mit Sachsen-Koburg-Gotha vom 23. Dezember 1833[5]);
5) mit Reuß-Plauen jüngerer Linie zu Gera vom 5. Juli 1834[6]);
6) mit Reuß-Plauen älterer Linie zu Greiz vom 10. Dezember 1845[7]);
7) mit Oesterreich vom 16. Juni 1844[8]);
8) mit Schwarzburg-Rudolstadt vom 8. Oktober 1840[9]);
9) mit Schwarzburg-Sondershausen vom 5. Dezember 1844[10]);
10) mit Braunschweig vom 9. Dezember 1841[11]);
11) mit dem Königreich Sachsen vom 11. Dezember 1839[12]);
12) mit Anhalt-Bernburg vom 15. September 1840[13]);
13) mit Anhalt-Deßau vom 12. Mai 1853[14]).

---

1) Mannkopf, Ger.-Ordn. Bd. II. S. 437.
2) Ges.-Samml. 1815 S. 138, 1836 S. 1.
3) Ges.-Samml. 1824 S. 149, 1852 S. 125.
4) Ges.-Samml. 1832 S. 105
5) Ges.-Samml. 1834 S. 9.
6) Ges.-Samml. S. 124.
7) Ges.-Samml. S. 819.
8) Ges.-Samml. S. 165.
9) Ges.-Samml. S. 239.
10) Ges.-Samml. 1844 S. 1.
11) Ges.-Samml. 1842 S. 1, 13, 14.
12) Ges.-Samml. S. 353.
13) Ges.-Samml. S. 250.
14) Ges.-Samml. S. 465, 588.

Vergl. außerdem in Betreff a. Hamburgs Reskript vom 15. Juni 1798[1]). — b. des Fürstenthums Minden und Bremens Reskript vom 20. März 1821[2]). — c. der Reuß-Hoymsche Lande Reskript vom 3. Juni 1815. — d. des Königreichs der Niederlande Reskript vom 24. Dezember 1816. — e. des Königreichs Hannover Reskript vom 4. März 1819. — f. des Königreichs Baiern Reskript vom 26. Mai 1829. — g. Neuenburgs Reskript vom 4. Juni 1831[3]).

§. 4.

Mit dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner von Rechtswegen die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch die Gesammtheit der Konkursgläubiger (Gläubigerschaft) an Stelle des Gemeinschuldners ausgeübt. Zu diesem Behuf erfolgt die Bestellung eines Verwalters der Konkursmasse.

1) Zu §. 1. ist bereits der rechtlichen Grundlage für dieses „Verwaltungs- und Verfügungsrecht" der Gläubigerschaft über das Vermögen des Gemeinschuldners gedacht.

Man ist auch hierin dem Code de commerce Art. 442. (vergl. Art. 443. des Ges. vom 28. Mai 1838), welcher den Schuldner für dessaisi de plein droit (also von Rechtswegen) de l'administration de ses biens erklärt, gefolgt. Dagegen hatte jener Art. 442. die auffallende Bestimmung, daß die Entsetzung des Gemeinschuldners, also seine Unfähigkeit in ihren Wirkungen, schon vom Tage des Falliments begann. Das Französische Gesetz vom 28. Mai 1838 Art. 443. hat diese vielfach angefochtene Bestimmung geändert, und wie unser §. 4. den Tag der formellen Fallimentserklärung als den terminus a quo bezeichnet. Eben so das Belgische Gesetz Art. 444. Das Holländische Gesetzbuch spricht sich in den Art. 769. und 770. nicht deutlich aus. Die Jurisprudenz nimmt dort den Tag des Falliments an[4]).

Die Motive bemerken über den Grundsatz des. §. 4.:

„Durch die Eröffnung des Konkurses wird die Arrestlegung auf das gesammte exekutionsfähige Vermögen des Gemeinschuldners ausgesprochen. Damit ist nothwendig für den Gemeinschuldner der Verlust alles Verwaltungs- und Verfügungsrechts in Ansehung jenes Vermögens verbunden, und dieser Verlust muß, wenn den Gläubigern die gehörige Sicherheit gewährt werden soll, in dem Augenblick, wo der Konkurs als eröffnet angesehen wird, von Rechtswegen eintreten, ohne daß es erst noch einer besondern desfallsigen Verfügung an den Gemeinschuldner bedarf."

„Die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 34. enthält denselben Grundsatz. Das Rheinische Handelsgesetzbuch geht noch weiter, indem es die Dispositionsunfähigkeit des fallirten Handelsmanns schon vom Tage der Zahlungseinstellung an datirt (Art. 441. 442.). Allein diese Bestimmung, welche alle von dem Tage der Zahlungseinstellung an vorgenommenen Geschäfte vernichtet, ohne Unterschied, ob zur Zeit der Vornahme die Fallimentseröffnung bereits ausgesprochen war und ob der andere Theil den Fallimentszustand des Falliten kannte oder nicht, bewirkt eine große Unsicherheit des Verkehrs; die Härte derselben hat sich allgemein fühlbar gemacht und in Frankreich bereits zu einer Aenderung des Gesetzes im Sinne des Entwurfs geführt (Art. 443. des Fallimentsgesetzes)."

„An die Entsetzung des Gemeinschuldners aus der Verwaltung und Dis-

1) Rabe, Bd. 5. S. 6.
2) Jahrb. Bd. 17. S. 88.
3) Ergänzungen und Erläuterungen rc. ad c. bis g. f. zu §. 669. 670. Tit. 50. A. G.-O.
4) Holtius, S. 116 f.

position knüpft sich unmittelbar die weitere Frage, durch wen nunmehr die dem Gemeinschuldner entzogenen Befugnisse in der Folge ausgeübt werden sollen. Der Gesichtspunkt, von welchem die Gesetzgebung hierbei auszugehen hat, ist bereits in den einleitenden Bemerkungen[1]) hervorgehoben worden. Demgemäß spricht der Entwurf im zweiten Alinea den Grundgedanken aus, welcher fortan leitend sein muß: die Gläubigerschaft übt das Verwaltungs= und Dispositionsrecht in Ansehung der Konkursmasse an Stelle des Gemeinschuldners aus. Sie kann dabei den Letzteren natürlich nur in dem Umfange repräsentiren, in welchem die Verwaltung und Disposition diesem selbst zustand; auch darf die Gläubigerschaft selbstverständlich niemals über den Zweck des Konkurses hinausgehen, vielmehr hat sich die Verwaltung der Masse und die Verfügung über dieselbe auf solche Handlungen zu beschränken, welche die Sicherung und Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen oder zu fördern geeignet sind. Dabei sind für die Ausübung des Verwaltungs= und Verfügungsrechts die Spezialbestimmungen maßgebend, wie sie im Verfahren, namentlich in Betreff der Mitwirkung des Gerichts und der Zuziehung des Gemeinschuldners erlassen sind."

„Die Befugniß zur Repräsentation des Gemeinschuldners kann übrigens nur den eigentlichen Konkursgläubigern (§. 2.) beigelegt werden. Denn nur das Interesse dieser Gläubiger ist ein allgemeines, indem sich dasselbe auf die gesammte Konkursmasse, mit Einschluß solcher Vormögensstücke erstreckt, welche Gegenstand eines Absonderungsrechts sind (vergl. §. 38.). Die absonderungsberechtigten Gläubiger haben als solche nur ein Interesse bei der Verwaltung und Verwerthung der Vermögensstücke, welche zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienen; dieses Interesse wird durch besondere Vorschriften geschützt (vergl. §§. 257. 263.); zur Ertheilung weiterer Befugnisse ist daher um so weniger ein Bedürfniß vorhanden, als den absonderungsberechtigten Gläubigern, welchen ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, gestattet ist, zugleich als Konkursgläubiger aufzutreten (§. 39.) und sich somit der Gläubigerschaft anzuschließen."

2) Der §. 4. nennt die Gesammtheit der Konkursgläubiger, die **Gläubigerschaft**, als dasjenige Rechtssubjekt, welchem die Verwaltungs= und Verfügungsbefugniß über die Masse zum Zwecke der individuellen Befriedigung der Einzelnen zusteht. Sie bildet somit eine universitas, kein bloßes Litiskonsortium; sie beginnt ipso jure mit dem Augenblick der Konkurseröffnung, also noch vor der Feststellung der singuli durch die Vorladung zur Theilnahme. In Bezug auf das Verhältniß zu Dritten und auf den Grundsatz der Unterwerfung der Einzelnen unter die Beschlüsse der Mehrheit, sowie in Bezug auf die im §. 172. ausgesprochene Wirkung ist dieser gemeinrechtliche Grundsatz über die Existenz einer universitas erheblich. Auch die vis attractiva des Konkurses beruht darauf. Die Grundsätze über die bloße communio incidens, wie die Motive zu §. 2. die Gemeinschaft der Gläubiger nennen, reichen dazu nicht aus[2]).

3) Der Satz: „**sein zur Konkursmasse gehöriges**", ist von der Kommission der Zweiten Kammer hinzugefügt, um, wie es in dem Bericht heißt, den §. 2. mehr mit §. 1. in dem Sinne, daß das dort genannte Vermögen (d. h. das der Exekution unterliegende) gemeint sei, in Uebereinstimmung zu bringen.

4) In dem **Kommissionsbericht der Zweiten Kammer** wird ferner über diese Wirkungen der Konkurseröffnung gesagt:

„Der im Alinea 1. ausgesprochene Grundsatz, daß der Gemeinschuldner mit dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung von Rechtswegen die Befugniß verliert, sein der Exekution unterliegendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu disponiren, äußert eine dreifache Wirkung."

---

1) Vergl. oben Einleitung §. 8.

2) **Kori**, System des Konkurses S. 48; **Schweppe**, §. 55.; **von Bayer**, S. 83; **Günther**, S. 31 f.

„Erstens in Bezug auf den Gemeinschuldner selbst dadurch, daß seine Dispositionsbefugniß aufhört."

„Zweitens in Bezug auf die Gläubigerschaft dadurch, daß sie diese Befugniß überkömmt, selbstredend aber nur so weit, als dies dazu erforderlich ist, daß das gesammte Vermögen zu ihrer Befriedigung verwendet wird. Hierüber enthält das Alinea 2. den Grundsatz, und spätere Abschnitte geben dazu die speziellen Bestimmungen."

„Drittens in Bezug auf dritte Personen; die Bestimmungen, wie die Rechtsverhältnisse zu diesen, das heißt, die Rechtsverhältnisse zwischen der Gläubigerschaft und den Dritten sich durch die Konkurseröffnung gestalten, sind insbesondere im zweiten Abschnitte niedergelegt."

§. 5.

Alle Verfügungen und Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vornimmt, sind in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig, namentlich alle eingegangene Verbindlichkeiten, alle geleistete Zahlungen, alle den einzelnen Gläubigern eingeräumte Pfandrechte und Hypothekenrechte, alle vorgenommene Veräußerungen, Verschreibungen, Befreiungen und Entsagungen.

Dasjenige, was der Gemeinschuldner in Folge solcher Geschäfte geleistet hat, kann zur Konkursmasse zurückgefordert werden; jedoch bleiben dem dritten redlichen Besitzer die aus dem redlichen Besitze entspringenden Rechte vorbehalten.

1) Die Motive zum Entwurf bemerken hierüber:

„Die Nichtigkeit aller von dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Verfügungen und Rechtshandlungen ist eine Wirkung der eingetretenen Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners; sie ist bereits in der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 35. ausgesprochen. Aus der Nichtigkeit des Geschäfts folgt das unbedingte Recht zur Zurückforderung der von dem Gemeinschuldner veräußerten Vermögensstücke dem ersten Erwerber gegenüber; in Ansehung des dritten Besitzers dagegen bestimmen sich die Bedingungen des Rückforderungsrechts nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit seines Besitzes."

In den Kommissionen beider Kammern sind Bedenken gegen diese Vorschrift erhoben worden.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Gegen die hier aufgestellten Grundsätze wurden in der Kommission verschiedene Bedenken aufgestellt, insbesondere dagegen, daß alle von dem Gemeinschuldner geleisteten Zahlungen nichtig sein sollen und daß die Gläubigerschaft das Recht haben soll, die gezahlten Summen mit einer Kondiktion zurückzufordern, selbst dann, wenn der Empfänger sich im guten Glauben befunden hat. Es wurde insbesondere die Ansicht verfochten, daß dies eine neue Bestimmung sei, da die Gerichts-Ordnung keine dem Alinea 2. des §. 5. korrespondirende Vorschrift in Bezug auf Zahlungen enthalte und daß daher nach den Vorschriften des Landrechts der wirklich nur befriedigte Gläubiger eine wirksame Einrede, nämlich die haben würde, daß er nur erhalten habe, was er wirklich zu fordern hatte. Man entschied sich aber doch für die unveränderte Annahme des §., weil er geeignet ist, häufig vorkommenden Unredlichkeiten zu begegnen und weil es sich immer nur darum handelt, daß jeder Gläubiger in der Lage zur Masse verbleibt, in der er sich bei der Konkurseröffnung rechtlich und thatsächlich befand, endlich, weil sich kaum ein Fall denken lasse, in dem der Gemeinschuldner andere als zur Masse gehörige Objekte zur Zahlung verwenden werde, auch für ihn kaum ein erlaubter Grund gedacht werden könne, aus dem er eine solche Zahlung leistet. Ebenso wurde zwar anerkannt, daß in Beziehung auf die Zahlung es nicht ganz korrekt sei, zu sagen:

„was der Gemeinschuldner in Folge solcher Rechtsgeschäfte geleistet hat",

weil eben das Leisten der Zahlung das Rechtsgeschäft ausmache. Weil aber der Ausdruck in Bezug auf andere Rechtsgeschäfte durchaus zutreffend ist, und ein Mißverständniß nicht besorgt werden kann, schlägt die Kommission eine Aenderung nicht vor."

2) In der Allgemeinen Gerichts=Ordnung §. 37. I. c. findet sich die Ausnahmebestimmung, daß, wenn der Gemeinschuldner an mehreren Orten Vermögen besitzt und an einem dieser Orte, wo das Konkursgericht seinen Sitz nicht hat, der von dem Gemeinschuldner dem dortigen Vermögen vorgesetzte Disponent oder andere Generalbevollmächtigte noch vor der wirklichen Beschlagnahme dieses Vermögens in Ansehung desselben ein Geschäft vornimmt, die Gültigkeit einer solchen Handlung ebenso beurtheilt werden soll, als wenn sie vor eröffnetem Konkurse wäre unternommen worden. Hiernach wird in dem vorausgesetzten Falle das auswärtige Vermögen gleichsam als eine selbstständige Masse behandelt, um diejenigen Geschäfte aufrecht zu halten, bei deren Vornahme die Kontrahenten, wegen ihrer Entfernung vom Sitze des Konkursgerichts, präsumtiv noch keine Kenntniß von der erfolgten Konkurseröffnung hatten.

Eine Vorschrift in diesem Sinne ist indeß nicht wieder aufgenommen. In den Motiven wird darüber gesagt:

„Der Gesichtspunkt, daß präsumtiv wegen der Entfernung vom Sitze des Konkursgerichts die mangelnde Kenntniß von der Konkurseröffnung anzunehmen sei, ist gegenwärtig, wo bei den so veränderten Kommunikationsmitteln Ortsentfernungen einen großen Theil ihrer Bedeutung verloren haben, in vielen Fällen nicht mehr zutreffend. Es ist deshalb vorzuziehen, lediglich die für das Mandatsverhältniß geltenden allgemeinen Regeln entscheiden zu lassen. Dahin gehört namentlich die Vorschrift des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 13. §. 200., wonach es bei Beurtheilung der Gültigkeit des Geschäfts generell auf die Wissenschaft des Mitkontrahenten des Bevollmächtigten von der eingetretenen Unfähigkeit des Machtgebers ankommt; die Berücksichtigung der Entfernung von dem Wohnorte des Machtgebers oder dessen Gerichtsstande, wenn dieselbe wirklich von Erheblichkeit ist, wird hierbei nicht ausgeschlossen. Das Rheinische Civil=Gesetzbuch enthält im Artikel 2009 eine ähnliche Bestimmung."

In der Kommission der Zweiten Kammer hat man es als sich von selbst verstehend betrachtet, daß durch den §. 5. die Vorschrift §. 200. Tit. 13. Th. I. des Allg. Landrechts nicht als aufgehoben zu erachten sei.

3) Der Entwurf von 1854 hatte im Alinea 1. statt: „welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommen hat", die Fassung:

„welche der Gemeinschuldner seit der Konkurseröffnung in Ansehung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat."

4) Vergleiche in Beziehung auf den Dritten den §. 43.

§. 6.

Von allen Verfügungen und Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche an dem Tage der Konkurseröffnung vorgenommen sind, gilt bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung, daß sie erst nach der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind.

§. 7.

Zahlungen oder Aushändigungen, welche nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner erfolgt sind, werden als nicht geschehen angesehen.

Wer jedoch die Zahlung oder Aushändigung noch an dem Tage der Konkurseröffnung oder an einem der beiden nächstfolgenden Tage bewirkt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn ihm nicht Umstände

nachgewiesen werden, aus welchen sich entnehmen läßt, daß ihm damals die Konkurseröffnung bereits bekannt gewesen ist.

1) Die §§. 116. u. 323. schreiben eine bestimmte Stunde des Tages (der Fassung des Beschlusses) vor, zu welcher der Konkurs als eröffnet erklärt werden soll. Es kann somit für die an diesem Tage abgeschlossenen Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners die Frage über die Rechtsbeständigkeit in dem Sinne, ob sie nach §. 5. als nichtig, oder nach §§. 15. folg. und 99. folg. nur als auflösbar zu betrachten seien, entstehen, mindestens einer immer bedenklichen Ermittelung über den Augenblick des Abschlusses solcher Geschäfte unterliegen. Das Gesetz hat in dieser Hinsicht im §. 6. wenigstens durch eine Vermuthung Zweifeln über die Beweislast begegnen wollen. Nach den Motiven wird diese Vermuthung durch den Verdacht gerechtfertigt, der auf allen erst am Tage der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen haftet; sie könne, wie bemerkt wird, um so weniger einem Bedenken unterliegen, als dem andern Theile die Ausführung seiner Rechte unbeschränkt bleibe.

Der Entwurf von 1855 bezeichnete diese Vermuthung ausdrücklich als eine „gesetzliche". Die Kommission der Zweiten Kammer hat diese Bezeichnung aufgehoben, da nur eben von einer praesumtio facti die Rede sei.

Der Entwurf von 1854 hatte die Vorschrift in folgender Fassung:

Von allen Verfügungen und Rechtshandlungen, ingleichen von allen Eintragungen in das Hypothekenbuch, welche an dem Tage der Konkurseröffnung vorgenommen sind, gilt in Bezug auf die Gläubigerschaft bis zum Beweise des Gegentheils die gesetzliche Vermuthung, daß sie erst nach dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind.

Sie hatte hier also einen ausgedehnteren Sinn als die des jetzigen §. 6.

2) Das zweite Alinea des §. 7. hatte in dem Entwurf von 1854 folgende Fassung:

Wer jedoch vor Ablauf einer Woche seit der ersten öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner etwas gezahlt oder ausgehändigt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn er Umstände nachweist, aus welchen sich entnehmen läßt, daß ihm damals die erfolgte Eröffnung des Konkurses noch nicht bekannt gewesen sei. Die Quittung des Gemeinschuldners ist für sich allein zum Nachweise der Zahlung oder der Aushändigung nicht genügend.

Diese Vorschrift erfuhr in der Begutachtungs-Kommission von 1854 Widerspruch, weil dergleichen Ausnahmen in der Regel hemmend einwirkten, ohne den beabsichtigten Schutz zu gewähren. Man einigte sich jedoch über folgende Fassung:

Wer jedoch vor der ersten öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner etwas gezahlt oder ausgehändigt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn ihm nicht nachgewiesen wird, daß ihm damals die erfolgte Eröffnung des Konkurses bereits bekannt gewesen sei. Die Quittung des Gemeinschuldners ist für sich allein zum Nachweise einer solchen Zahlung oder Aushändigung nicht genügend.

Auch dieser Entwurf hat hiernach eine wesentliche Einschränkung erhalten. Die Differenz der früheren Entwürfe gegen den jetzigen §. 7., bestand theils in der Beweislast, theils in der Ausdehnung des Zeitraums, über welchen sich die Wirkung erstrecken sollte.

Endlich ist zu bemerken, daß der Entwurf von 1855 das Alinea 2. nur auf Zahlungen oder Aushändigung am Tage der Konkurseröffnung beschränkte, und daß die jetzige Ausdehnung auf die beiden nächstfolgenden Tage von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt ist.

3) Die Motive der Regierung zum Entwurfe bemerken über den §. 7. nach jener beschränkten Fassung des früheren Entwurfs:

„Wenn die Grundsätze der §§. 4. und 5. in strenger Konsequenz zur Anwendung gebracht werden, so kann ein Schuldner des Gemeinschuldners dadurch, daß er die Erfüllung seiner Verbindlichkeit nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner leistet, der Gläubigerschaft gegenüber insoweit keine Liberation erlangen, als das Geleistete der Konkursmasse entzogen worden ist, vielmehr muß eine solche Erfüllung der Gläubigerschaft gegenüber als nicht geschehen angenommen werden."

„Diese strenge Konsequenz hat unzweifelhaft ihre vollkommene Berechtigung in dem Falle, wenn dem Erfüllenden die Eröffnung des Konkurses bereits bekannt war oder bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein konnte. Er hat hier den Verlust, welcher ihn wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften trifft, selbst verschuldet."

„Im entgegengesetzten Falle scheint aber die bona fides des Erfüllenden Berücksichtigung zu verdienen. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung gestattet auch eine solche Berücksichtigung im weitesten Umfange, indem nach den im §. 38. Thl. I. Tit. 50. ertheilten Vorschriften die an den Gemeinschuldner geleistete Zahlung die Befreiung des Schuldners gegen die Masse bewirkt, wenn der Schuldner nicht überführt werden kann, daß ihm zur Zeit der Zahlung die erfolgte Konkurseröffnung bekannt gewesen sei. Im Rheinischen Handelsgesetzbuche findet sich dagegen keine ähnliche Bestimmung, und es ist von mehreren Seiten gewünscht worden, daß das neue Konkursgesetz sich dem anschließen möge."

„Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß durch den Wegfall einer jeden Ausnahmebestimmung das Verfahren an Einfachheit und Sicherheit gewinnt, indem die Veranlassung zu Prozessen gemindert, die Gläubigerschaft von einer schwierigen und mißlichen Beweisführung befreit und gegen betrügliche Kollusionen zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Schuldnern durchgreifend gesichert wird. Auch verliert die andererseits in Betracht kommende Rücksicht auf das Interesse des Zahlenden sehr an Gewicht, wenn man erwägt, daß das Gericht sogleich bei der Konkurseröffnung Maßregeln zu treffen hat, welche geeignet sind, Zahlungen und sonstige Aushändigungen an den Gemeinschuldner zu verhindern. Die Konkurseröffnung und der offene Arrest werden sofort öffentlich bekannt gemacht (§§. 123. 148.), die Verabfolgung von Postsendungen an den Gemeinschuldner wird noch besonders inhibirt (§. 149.), durch die sofortige Siegelung und die eventuelle Verhaftung des Gemeinschuldners wird die Dispositionsfähigkeit desselben unmittelbar erkennbar; bei Handelsleuten ist überdies das Fallissement in der Regel schon vor der förmlichen Konkurseröffnung weithin bekannt. Durch diese Umstände wird jeder Dritte, wenn er nur selbst die gehörige Aufmerksamkeit anwendet, in Zeiten an die nöthige Vorsicht gemahnt."

„Indessen konnte doch das Rheinische Recht nicht unbedingt adoptirt werden. Denn die eben gedachten Maßregeln, wenn sie auch noch so schleunig ins Werk gesetzt werden, erfordern immerhin einen Zeitaufwand; es ist deshalb nöthig, für diesen Zwischenraum dem redlichen Zahler einen besonderen Schutz im Sinne der Allgemeinen Gerichts-Ordnung zu gewähren. Nur muß derselbe nicht weiter ausgedehnt werden, als das dringendste Bedürfniß erheischt; der Entwurf gewährt ihn daher nur bis zum Schlusse des Tages, an welchem die Konkurseröffnung ausgesprochen worden ist, indem bis dahin die anderweiten sichernden Maßregeln sämmtlich oder doch größtentheils in Ausführung gebracht sein müssen. Auf den Vorschlag der Mehrheit der Begutachtungskommission, die erste öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung als den entscheidenden Zeitpunkt festzusetzen, konnte nicht eingegangen werden, weil dieser Zeitpunkt kein hinlänglich bestimmter ist und leicht zu Zweifeln Anlaß geben würde."

„Daß übrigens zum Beweise der erst nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner geleisteten Zahlung oder Aushändigung, der Gläubigerschaft gegenüber, die Quittung oder das Empfangsbekenntniß des Gemeinschuldners allein nicht

hinreicht, sondern die Zahlung auf andere Art dargethan werden muß (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 38.), versteht sich nach dem, was im §. 5. des Entwurfs verordnet ist, von selbst, daher es einer besonderen Bestimmung hierüber nicht bedarf."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer aber bemerkt gemeinschaftlich zu §§. 6. und 7. Folgendes:

„Die Kommission verkennt zwar nicht, daß auch das Annehmen einer Zahlung, das Annehmen einer im Wege eines Rechtsgeschäfts übergebenen Sache ebenfalls ein Rechtsgeschäft enthält, sie erachtet aber die spezielle Bestimmung im Alinea 1. des §. 7., die eine Wiederholung des im §. 5. allgemein Gesagten enthält, darum für angemessen, weil sie mit dem Entwurf für die Spezialfälle eine andere Regel aufstellen will, als die, welche nach §. 6. für alle anderen Fälle gelten soll. Es soll nämlich nach §. 6., wenn das Rechtsgeschäft erweislich erst nach der Eröffnung des Konkurses, wie der zweite Abschnitt des Tit. II. den Zeitpunkt derselben firirt, vorgenommen worden, die respektive (d. h. die nur der Gläubigerschaft, nicht aber dem Gemeinschuldner gegenüber wirksame) Nichtigkeit, ohne Rücksicht auf die Wissenschaft des Dritten von diesem Ereigniß, eintreten. Da nun aber die Eröffnung des Konkurses im Laufe eines Tages auf eine bestimmte Minute fällt, so mußte eine Bestimmung getroffen werden, ob die Gläubigerschaft zu beweisen hat, daß das Rechtsgeschäft nach dieser Minute vorgenommen worden, oder ob der Dritte verpflichtet sein soll, zu beweisen, daß es vor dieser Minute abgemacht wurde, denn darüber war man einig, von der Bestimmung des §. 22. Tit. 50. Thl. I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, welche eine thatsächlich nicht zutreffende Präsumtion enthält, mit dem Entwurf abzugehen."

„Der §. 6. in Verbindung mit der allgemeinen Regel des Prozesses, daß jeder Kläger die Thatsachen beweisen muß, die seine Klage begründen, bestimmt nun, daß die Gläubigerschaft beweisen muß, an welchem Tage das Geschäft vorgenommen wurde, daß aber, wenn dies der Tag der Konkurseröffnung ist, dem Beklagten der Beweis obliegt, daß die Vornahme noch in den Theil des Tages trifft, der vor die Minute der Konkurseröffnung fällt. Die Kommission ist damit aus den in den Motiven angeführten Gründen einverstanden, aber schon der Entwurf erkennt an, daß man bei Zahlungen und Aushändigungen an den Gemeinschuldner nicht so weit gehen kann, daß man die Sicherheit des Verkehrs zu sehr gefährden würde, wenn man dem zahlenden Schuldner diesen Beweis obtrudirte. Er will daher nur die Zahlung nicht mehr gelten lassen, die nach dem Tage geleistet wird, an dem der Konkurs eröffnet wurde, wenn aber die Zahlung an diesem Tage geleistet ist, soll sie gültig sein, wenn dem Zahler nicht nachgewiesen wird, daß er von der bereits erfolgten Konkurseröffnung Wissenschaft hatte. Aber auch diese Abweichung von der Regel, die in den §§. 6. und 7. ausgesprochen ist, genügt der Kommission noch nicht. Das bestehende Recht (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 38.) enthält eine ganz andere Bestimmung. Danach ist jede auch nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner geleistete Zahlung gültig, wenn nicht die Gläubigerschaft dem Zahler nachweist, daß er die Konkurseröffnung gewußt hat. Dieser Grundsatz hat sich jedoch durch die Erfahrung als ein gefährlicher und unhaltbarer erwiesen, der von unredlichen Gemeinschuldnern und Massenschuldnern zu Kollusionen und Betrügereien gegen die Gläubigerschaft benutzt worden ist, um Objekte der Konkursmasse über Seite zu schaffen, da immer noch eine nicht unbeträchtliche Zeit von Eröffnung des Konkurses ab verläuft, bis an die Schuldner der Masse Inhibitorien behändigt werden können und sich die Sache praktisch doch in der Regel so stellte, daß jede vor dieser Behändigung geleistete Zahlung und bewirkte Aushändigung als gültig geschehen von der Gläubigerschaft anerkannt werden mußte. Man war daher in der Kommission einverstanden, den Grundsatz der Gerichts-Ordnung zu verlassen, aber man hielt den redlichen Massenschuldner für zu sehr gefährdet, wenn jede nach der Konkurseröffnung geleistete Zahlung ungültig sein sollte.

Man machte darauf aufmerksam, daß auch bei dem schleunigsten Verfahren des Gerichts die Konkurseröffnung doch nicht so schnell bekannt werden könne, daß man das Bekanntgewordensein schon nach Stunden vermuthen könne. Es wurden daher verschiedene Abänderungsvorschläge gemacht. Man schlug von der einen Seite vor, die öffentliche Bekanntmachung des Konkurses als den Zeitpunkt zu betrachten, mit dem man annehmen könne und müsse, daß jeder Massenschuldner bei gehöriger Aufmerksamkeit das Ereigniß der Konkurseröffnung auch erfahren habe und wollte deshalb nur die nach der erfolgten öffentlichen Bekanntmachung geleisteten Zahlungen und bewirkten Aushändigungen für ungültig erklären. Da man sich aber nicht verhehlen konnte, daß die Vermuthung, von der man bei diesem Vorschlage ausgeht, doch in vielen Fällen nicht zutreffend sei, so kam man bald darauf, den Massenschuldnern noch einen oder einige Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung die Zahlung im guten Glauben ohne Nachtheil zu gestatten. Allein eben das Anerkenntniß, daß der Grund, auf dem der Vorschlag überhaupt beruhte, ein nicht völlig zutreffender sei, bewog die Majorität, auf denselben nicht einzugehen, vielmehr noch eine Frist nach erfolgter Konkurseröffnung zu bestimmen, in der die Zahlung oder Aushändigung in gutem Glauben gültig vorgenommen werden könne und zwar in Erwägung, daß das Einrücken der Bekanntmachung der Konkurseröffnung in ein oder mehrere öffentliche Blätter erfahrungsmäßig weniger wirksam ist, als der Eifer, mit dem Gerüchte — begründete und unbegründete — verbreitet werden, namentlich, wenn es sich um bekannte oder in verzweigten Verbindungen stehende Persönlichkeiten handelt, daß ferner doch auch Verzögerungen — entschuldbare wie nicht entschuldbare — bei den Gerichten vorkommen können, in Folge deren die öffentliche Bekanntmachung erst nach einiger Zeit wirklich in den Blättern erscheint; in fernerer Erwägung, daß, welche Bestimmungen man auch treffen möge, man nicht im Stande sein würde, eine solche aufzufinden, die einerseits den redlichen Zahler vollkommen und für alle Fälle schützt und andererseits nicht weiter geht, als es das Interesse der Gläubigerschaft nach den gemachten Erfahrungen dringend erfordert; in weiterer Erwägung, daß es unter allen Umständen einen Vortheil biete, eine Frist zu bestimmen, über deren Ablauf kein Zweifel sein kann, was nicht der Fall sein würde, wenn man sie von dem Erscheinen der Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte ab rechnet, indem ja wieder theils mehrere Blätter an dem Tage nicht ausgegeben werden, von dem sie datiren, namentlich die Abendblätter, und indem anderntheils die öffentlichen Blätter an den verschiedenen Orten zu verschiedenen Zeiten erst in die Hände des Publikums gelangen; und in schließlicher Erwägung, daß durch die Vorschriften des Entwurfs über die Verhaftung Vorsorge getroffen ist, daß der Gemeinschuldner nicht leicht von auswärtigen Schuldnern nach der Konkurseröffnung noch Gelder einkassiren kann — aus diesen Gründen schlägt die Kommission vor, das zweite Alinea des §. 7. so zu fassen:

> Wer jedoch die Zahlungen oder Aushändigungen noch an dem Tage der Konkurseröffnung *oder an einem der beiden nächstfolgenden Tage* bewirkt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn ihm nicht Umstände nachgewiesen werden, aus welchen sich entnehmen läßt, daß ihm damals die Konkurseröffnung bereits bekannt gewesen ist."

In der *Kommission der Ersten Kammer* fand das Prinzip des Alinea 2. insofern Widerspruch, als, so lange *noch keine öffentliche Bekanntmachung* der erfolgten Konkurseröffnung erschienen sei, bei dem Zahlenden, vorbehaltlich des Gegenbeweises, bona fides vorausgesetzt werden müsse. Der hierauf gegründete Antrag, die Vorschrift so zu fassen:

> Wer jedoch die Zahlung oder Aushändigung vor oder an dem Tage bewirkt hat, der auf den Tag folgt, an dem die Konkurseröffnung zum ersten Male in einem öffentlichen Blatte nach Vorschrift des §. u. s. w. bekannt gemacht ist, der ist dadurch u. s. w.

Der Antrag ist jedoch mit Rücksicht darauf, daß höchst wahrscheinlich auch

ohne die öffentliche Bekanntmachung die wirklich erfolgte Eröffnung des Konkurses den Interessenten alsbald bekannt werde, daß es also nur der Bewilligung einer etwas längeren Frist bedürfe, abgelehnt worden.

4) Das Gesetz erklärt also nur die Kenntniß der Konkurseröffnung allein als das Entscheidende, während die Gerichts-Ordnung in den §§. 38. und 45. Tit. 50. auch schon dem offenen Arreste, der auch schon während der Verhandlungen über die Konkurseröffnung erlassen werden konnte (§. 21. ibid.), und auch jetzt während dieser Verhandlungen erlassen werden kann (§. 137.), die bezeichnete Wirkung beilegte.

§. 8.

Nach der Konkurseröffnung kann ein Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen, welche sich auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen beziehen, nicht mehr gegen den Gemeinschuldner gerichtet oder fortgesetzt werden.

Anhängige Rechtsstreitigkeiten gehen auf die Gläubigerschaft in der Lage über, in welcher sie sich zur Zeit der Konkurseröffnung befinden.

Gegen jede Entscheidung, welche vor der Konkurseröffnung ergangen ist, kann die Gläubigerschaft die zur Zeit der Konkurseröffnung noch zulässigen Rechtsmittel einlegen. Dabei kommt, wenn der Verwalter der Masse innerhalb der dem Gemeinschuldner noch laufenden Frist die Konkurseröffnung bei der Behörde, bei welcher das Rechtsmittel einzulegen ist, zu den Prozeßakten anzeigt, der Gläubigerschaft die volle gesetzliche Frist so zu statten, als ob die Insinuation der Entscheidung erst am Tage der Konkurseröffnung stattgefunden hätte.

1) Die Motive bemerken, daß der Grundsatz des Alinea 1. eine Wirkung der eingetretenen Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners sei, wonach er das zur Masse gehörige Vermögen nicht ferner gegen die daran erhobenen Ansprüche, es sei in einem prozessualischen oder in einem nicht prozessualischen Verfahren vertreten könne; denn die Gläubigerschaft repräsentire ihn passiv wie aktiv. — Allein daß diese passive Vertretung, in sofern sie in demselben Sinne als eine universelle gedacht wird, wie aktive, nicht stattfinde, ist oben zu §. 2. bereits gedacht, sie ist nur eine beschränkte.

2) Der Entwurf von 1855 sagte allgemein „vermögensrechtliche Ansprüche". Mit Rücksicht auf §. 1., wonach gewisse Theile des Vermögens des Gemeinschuldners vom Konkurse nicht berührt werden, ist in der Kommission der Kammern der präzisere Ausdruck gewählt worden: „Ansprüche, welche sich auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen beziehen."

Ansprüche, welche allein auf den Status gerichtet sind, werden also gleichfalls nicht ausgeschlossen[1]). In dieser Hinsicht hat der Art. 443. des Französischen Gesetzes von 1838 durch die Weglassung der früheren Bestimmung des Code „actions dirigées contre la personne du failli" die bis dahin bestandenen Zweifel gehoben. Ist es deshalb doch streitig gewesen, ob der Kridar nicht civiliter mortuus sei, ja noch im Jahre 1810 ist unter der Herrschaft des Code in Zweifel gezogen, ob der Kridar gegen ein ihm nachtheiliges Kriminalurtel appelliren könne[2])?

Zweifelhaft kann es sein, gegen wen die Ansprüche zu verfolgen sind, welche von Seiten der neuen Gläubiger des Gemeinschuldners in Beziehung auf einen neuen Erwerb desselben erhoben werden (vergleiche Nr. 7. zu §. 1.), da dieser neue Erwerb nur erst nach Abzug der darauf haftenden Lasten zur älteren Konkursmasse gehört. Aus diesem Grunde wird man annehmen müssen, daß der Anspruch gegen den Gemeinschuldner selbst zu verfolgen ist, wenn auch mit Zutritt der Verwalter der Masse. Dies scheint auch die Französische Jurisprudenz anzunehmen, indem

---

1) Siehe oben S. 73.
2) Holtius, S. 102.

sie erkannt hat, daß Personal-Exekutionen auf Instanz solcher neuen Gläubiger gegen den Gemeinschuldner zu vollstrecken sind [1]).

3) Das Gesetz sagt im Alinea 2., wie der §. 318. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung: „in der Lage, in welcher sie sich u. s. w.", und damit soll die gemeinrechtlich streitige Frage über das Anfechtungsrecht der Gläubiger in Bezug auf frühere prozessualische Handlungen entschieden werden. Die Motive bemerken hierüber:

„Daß übrigens anhängige Rechtsstreitigkeiten, soweit sie auf die Gläubigerschaft übergehen, von dieser in der Lage übernommen werden müssen, in welcher sie sich zur Zeit der Konkurseröffnung befinden (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Anhang §. 318.), entspricht dem Grundsatze der Repräsentation (§. 4.). Hiernach muß die Gläubigerschaft Alles anerkennen, was in dem Prozesse bis dahin gültig verhandelt und festgestellt worden ist, namentlich die Zugeständnisse und sonstigen Erklärungen des Gemeinschuldners, die Beweisaufnahme und die etwa bereits ergangenen Erkenntnisse; die Gläubigerschaft kann das Bisherige nur in sofern anfechten, als der Gemeinschuldner selbst dazu befugt sein würde, oder die Vorschriften des eilften Abschnitts sie dazu ermächtigen."

Der Grundsatz des §. 9. Tit. 24. der Allg. Gerichts-Ordnung entscheidet hier; doch ist bei der Frage auch der Gesichtspunkt wirksam, welchen man über den Rechtstitel der Gläubiger hat. Nach gemeinem Rechte findet der Grundsatz der actio Paulliana in so fern, als nachgewiesen werden kann, daß ein Zugeständniß, oder eine andere gleich präjudizirliche prozessualische Handlung in fraudem creditorum gemacht worden, auch darauf Anwendung [2]). Dasselbe soll unten nach §. 103. Nr. 2. in Betreff des im Abschnitt 11. angeordneten Rechtsmittels der Gläubigerschaft Anwendung finden, wie auch dasselbe schon im §. 321. des Anhangs zur Gerichts-Ordnung ausgesprochen war, wobei, wenn es sich um die Anfechtung ergangener Erkenntnisse aus diesem Titel handelte, nach dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 21. Mai 1842 [3]) ein Unterschied zwischen kontradiktorischen und bloßen Kontumazial-Erkenntnissen nicht stattfand. Auch ist in Bezug auf jenen §. 321. des Anhangs entschieden, daß vorbehaltene Einwendungen, z. B. die im Mandatsprozesse ad separatum verwiesenen, hiernächst von den Gläubigern aufgenommen werden können [4]).

4) Ueber die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln durch die Gläubigerschaft (Alinea 3.) heißt es in den Motiven:

„Der Gesichtspunkt der Repräsentation ist insbesondere auch bei Einlegung

---

1) Arrêt du 6. Juin 1831, Sirey, 31. 1. 238., attendu que les articles 442. 443. et suivants du Code de commerce, invoqués a l'appui du pourvoi, sont relatifs à l'état de faillite, et ont pour but la conservation des droits des créanciers, tels qu'ils sont fixés au jour de son ouverture; que si le débiteur est dépossédée de plein droit de l'administration de ses biens, c'est par la raison qu'ils sont mis directement sous la main des créanciers; que c'est une conséquence qu'il n'en puisse disposer, et que tous les actes de transmission faits à leur préjudice sont considérées comme nuls, mais qu'il ne s'ensuit pas que le failli soit tombé en état d'interdiction, et privé des droits civils; qu'il a capacité pour se livrer à de nouvelles affaires commerciales ou autres, pourvu que ce soit avec des moyens nouveaux d'industrie, et non avec les marchandises, effets ou deniers dont il a été dépossédé par la faillite; qu'à ce moyen tous les intérêts sont conservés, puisque si le débiteur arrive à meilleure fortune, il ajoute à la garantie de ses créanciers, et que, dans le cas contraire, il ne peut la diminuer, les biens de la faillite leurs étant affectés exclusivement; attendu que le demandeur ayant fait, depuis sa faillite, des achats et rentes de marchandises, et les billets à ordre qu'il a souscrits au profit du défendeur éventuel ayant été protestés faute de paiement, la condamnation par corps à été légalement prononcée contre lui. Vergl. auch Sirey, 31. 2. 348.

2) Rühl, in der Zeitschrift von Linde und Marezoll Bd. V. S. 222.

3) Entscheid. IX. S. 464. Präjud. 1145 b.

4) Entsch. Bd. XI. S. 457. Präjud. No. 1591, Urtel des Ober-Tribunals vom 18. Juli 1845.

der Rechtsmittel gegen die vor der Konkurseröffnung ergangenen Entscheidungen maßgebend. Die Gläubigerschaft ist hierzu, was das Fatale betrifft, nur in sofern berechtigt, als die dem Gemeinschuldner gesetzlich zustehende Frist zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht abgelaufen ist. In einem solchen Falle erfordert indeß die Billigkeit, daß der noch übrige Theil der Frist für die Gläubigerschaft angemessen verlängert wird; denn dem Vertreter derselben, welcher bei der Uebernahme seiner Geschäftsführung noch keine spezielle Kenntniß von den Angelegenheiten des Gemeinschuldners besitzt, muß hinlängliche Zeit gelassen werden, um sich von der Existenz und dem Stande des Rechtsstreites zu unterrichten und seinen Entschluß danach zu fassen. Hierbei bietet die Dauer der Frist, welche dem Gemeinschuldner selbst gewährt ist, den natürlichsten Maßstab dar; der Entwurf bestimmt deshalb, daß die in Ansehung des Gemeinschuldners noch nicht abgelaufene Frist zu Gunsten der Gläubigerschaft vom Tage der Konkurseröffnung an von Neuem zu laufen anfangen soll."

Die Kommission der Zweiten Kammer, welche statt des einfacheren Satzes im Entwurf von 1855:

„Es kommt ihr dabei die volle gesetzliche Frist zu statten, als ob die Insinuation der Entscheidung erst am Tage der Konkurseröffnung stattgefunden hätte",

den jetzt im Alinea 3. enthaltenen: „Dabei kommt, wenn der Verwalter der Masse u. s. w." hinzugefügt hat, bemerkt darüber in ihrem Berichte:

„Das praktische Bedürfniß hat dazu geführt, in dem zweiten Satze des Alinea 3. die Bestimmung vorzuschlagen, daß die Frist zur Einlegung der Rechtsmittel, sofern sie überhaupt bei der Konkurseröffnung noch läuft, erst vom Tage derselben an gerechnet werden soll. Diese Vorschrift erscheint angemessen, weil durch die Störung in dem ganzen Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners, die durch die Konkurseröffnung eintritt, durch die vielen Dinge, die der Verwalter im ersten Augenblick ins Auge zu fassen hat, durch die Aufregung, in der sich der Gemeinschuldner natürlich befinden wird, es leicht geschehen kann, daß der Verwalter, wann die Frist nur noch kurze Zeit läuft, dieselbe verabsäumt. Die Kommission konnte sich aber doch mit dem Grundsatze, wie er in dem Entwurfe aufgestellt worden ist, nicht einverstanden erklären, und zwar besonders deshalb nicht, weil er dahin führen würde, daß die Gerichte nicht wissen würden, wenn eine ergangene Entscheidung rechtskräftig geworden ist; sie würden wenigstens immer die doppelte Frist, die das Gesetz zum Einlegen der Rechtsmittel gestattet, abwarten müssen, ehe sie sich in der Lage befinden, ein Rechtskraft-Attest ertheilen zu können. Man muß ins Auge fassen, daß nicht blos bei dem Konkursgericht, sondern möglicherweise bei sehr entfernten Gerichten Prozesse zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten schweben können. So lange nun dieser entfernte Richter sich nicht darüber Gewißheit verschafft hätte, daß kein Konkurs über eine der Parteien eröffnet ist, würde er nicht wissen, ob das Fatale nicht irgend einer Gläubigerschaft noch läuft. Man muß daher nach der Ansicht der Kommission ein Korrektiv suchen, und die Kommission glaubt, dies in dem Vorschlage gefunden zu haben, den sie macht (d. h. den jetzigen zweiten Satz des Alinea 3.)."

„Hierdurch ist jedes Gericht (der Ausdruck Behörde ist gebraucht, weil nicht blos Gerichte, sondern z. B. in Ablösungssachen auch Regierungs-Abtheilungen erkennen) nach wie vor in der Lage, die Rechtskraft mit Ablauf des Fatale attestiren zu können, wenn ihm nicht zu seinen Akten angezeigt ist, daß über eine der Parteien der Konkurs eröffnet worden ist, was schon wegen der Vorschrift des §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 von der größten Wichtigkeit ist. Man kann auch annehmen, daß der Verwalter der Masse sich in kurzer Zeit wenigstens darüber Information wird verschaffen können, ob und welche Prozesse des Gemeinschuldners überhaupt schweben; er wird dann vorläufig nichts zu thun haben, als die Konkurseröffnung zu den Prozeßakten anzuzeigen, und hat dann noch die volle

jetzt in der Regel sehr geräumige Frist zur Einlegung des Rechtsmittels für seine weiteren Entschließungen offen."

5) Das Französische Gesetz von 1838 Art. 443. und das Belgische Art. 452. fügen hinzu, daß bei den Prozessen gegen die Masse: le tribunal peut recevoir (l'orsqu'il le jugera convenable) le failli partie interveniente. Also nach dem Ermessen des Gerichts darf der Kridar als Intervenient zugelassen werden. Man hat dafür angeführt, daß ja das Eigenthumsrecht des Kridars nicht aufgehoben sei; daß er auch an sich nicht personam standi in judicio verloren habe; daß es hart sei, über seine Vermögensrechte ohne seine Zuziehung entscheiden zu lassen, zumal, wenn die jetzige Masse nicht zureiche, er dereinst mit seinem künftigen freigewordenen Vermögen für Forderungen zu haften habe, bei deren Feststellung er gar nicht zugezogen sei. Die Jurisprudenz hatte daher den Grundsatz der Zulässigkeit einer solchen Intervention schon früher festgestellt[1]), und das neuere Französische Gesetz hat ihn sonach nur gesetzlich festgestellt. In dem Bericht der Kommission der Belgischen Kammer heißt es: le droit d'intervention déjà admis par la jurisprudence en faveur du failli est une consequence de l'intérêt que le failli conserve dans les débats judiciaires qui ont lieu en raison de cette faillite. Dort wurde nur gestritten, ob es unbedingtes oder nur ein von dem Ermessen des Gerichts abhängiges Recht sein solle.

Man hat eine gleiche Vorschrift bei uns erwogen, aber nicht gebilligt. Die Motive bemerken darüber:

„Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Gemeinschuldner zuweilen ein wesentliches Interesse haben kann, seine Rechte selbst wahrzunehmen, namentlich wenn er Grund hat zu der Annahme, daß der Vertreter der Gläubigerschaft nicht pflichtgemäß verfährt. Allein es kann auf der andern Seite wiederum für die Gläubiger nachtheilig werden, wenn der Gemeinschuldner als Partei zugelassen wird; und diese Zulassung, wie es das Französische Gesetz thut, in das Ermessen des Gerichts zu stellen, ist eine vage Vorschrift, welche der Willkür Vorschub leistet und das Gericht in eine schiefe Stellung bringt. Die Zulassung des Gemeinschuldners erscheint aber auch überhaupt nicht nothwendig. In den wichtigen Fällen, namentlich bei Erörterung der Ansprüche der Konkursgläubiger, ist die Zuziehung und Anhörung des Gemeinschuldners besonders vorgeschrieben (§. 171.); außerdem hat derselbe das Recht und die Gelegenheit, dasjenige, was er zur Sache beizubringen hat, dem Vertreter der Gläubigerschaft zur Benutzung mitzutheilen, und schlimmstenfalls kann er den Letzteren durch Beschwerdeführung bei dem Konkursgericht zur Erfüllung seiner Pflicht nöthigen."

6) Daß der Gemeinschuldner kein Rechtsmittel einlegen könne, ist zum Ueberfluß bereits in einem Reskript vom 10. Juli 1825 ausgesprochen[2]).

7) Ausnahmsweise läßt die Allg. Gerichts-Ordnung Anhang §. 319. zu, daß Wechselprozesse gegen den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung fortgesetzt und neu eingeleitet werden können, und daß demnächst die Exekution gegen seine Person betrieben werden kann, sofern der Gemeinschuldner nicht zur Rechtswohlthat der Güterabtretung verstattet worden ist. Dies hängt mit den Vorschriften zusammen, nach welchen der Gemeinschuldner, der zu jener Rechtswohlthat nicht verstattet ist, während des Konkurses von den einzelnen Gläubigern durch Exekution mittelst Personalarrest verfolgt werden kann (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 48. §§. 3. 32.). Da das Gesetz (§. 9.) den entgegengesetzten Grundsatz feststellt, so hat hiermit die bisherige Ausnahmebestimmung wegen der Wechselprozesse ihre Bedeutung verloren.

Dazu wird in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt, daß diese Abweichung von dem bisherigen Rechte auch dadurch gerechtfertigt werde,

---

1) Arrêt 21. Novbr. 1827; Dalloz, 1828 I. 27. arrêt 8. Mai 1838; Sirey, 38. 1. 529.
2) N. Archiv Bd. 4. S. 164.

daß die Wechselforderungen nach der Prioritäts-Ordnung keinen Vorzug mehr haben sollen, und sodann dadurch, daß nunmehr ja auch dasjenige, was der Gemeinschuldner während des Konkurses erwirbt, zur Masse fließen solle.

8) In Betreff der Eidesdelationen an den Gemeinschuldner heißt es in den Motiven:

„Eide können im Prozesse, vermöge der Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners und vermöge der Repräsentation desselben durch die Gesammtheit der Gläubiger, nach der Konkurseröffnung weder dem Gemeinschuldner, noch an dessen Stelle einzelnen Gläubigern zugeschoben werden, sondern alle Eidesdelationen können nur zwischen dem Vertreter der Gläubigerschaft und der Partei, um deren Anspruch es sich handelt, wechselseitig stattfinden. Die Allg. Gerichts-Ordnung bestimmt dies in den §§. 280. Thl. I. Tit. 10., bei welchen Vorschriften es sein Bewenden behält."

§. 9.

Exekutionen gegen den Gemeinschuldner, welche auf Vollstreckung des Personalarrestes gerichtet sind, können nach der Konkurseröffnung Behufs der Befriedigung einzelner Gläubiger weder fortgesetzt, noch eingeleitet werden.

Dasselbe gilt von Exekutionen in das Vermögen des Gemeinschuldners, sofern sie nicht zur Ausübung eines Pfandrechts oder Hypothekenrechts oder eines Rückforderungsrechts betrieben werden.

War jedoch der Termin zu einem Zwangsverkauf Behufs der Befriedigung eines persönlichen Gläubigers bereits vor der Konkurseröffnung bestimmt, so ist der Verkauf in Ausführung zu bringen, wenn der Verwalter der Masse die Aussetzung desselben nicht beantragt; der Verkauf geschieht alsdann für Rechnung der Gläubigerschaft.

1) Die Motive bemerken zur Rechtfertigung:

„Es ist bestehendes Recht und eine aus der Gemeinschaft der Konkursgläubiger sich ergebende Folge, daß alle, die Befriedigung einzelner Gläubiger bezweckenden Exekutionen gegen das in die Konkursmasse fallende Vermögen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung nicht ferner zulässig sind, wenn ihre Einleitung auch bereits vorher erfolgt ist (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 60.). Die Ausnahme hinsichtlich der Exekutionen zur Ausübung eines Realrechts ist durch die Natur des den Pfand- und Hypothekengläubigern zustehenden Absonderungsrechts bedingt. Die weitere Bestimmung des Entwurfs, daß ein im Wege der Exekution Behufs Befriedigung eines persönlichen Gläubigers zur Zeit der Konkurseröffnung bereits anberaumter Verkauf für Rechnung der Gläubigerschaft vollzogen werden soll, sofern nicht der Verwalter der Masse die Aussetzung desselben verlangt — ähnlich der Vorschrift im Art. 772. des Holländischen Handelsgesetzbuchs vom 10. April 1838 — dient zur Abkürzung des Konkursverfahrens und zur Ersparung der Kosten, welche der Masse durch die im Falle der Hemmung des Verkaufs später nothwendig wiederholte Einleitung desselben erwachsen würden."

„Die Frage, in wiefern nach der Konkurseröffnung die Exekution durch Personalarrest zu Gunsten einzelner Gläubiger gegen den Gemeinschuldner vollstreckt werden kann, hängt mit der Zulässigkeit der Exekutionen in das Vermögen eng zusammen. Denn auch die Schuldhaft hat den Zweck, die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners zu erzwingen, sei es, daß der Schuldner zur Anzeige oder Herbeischaffung der Zahlungsmittel genöthigt, oder zu neuem Erwerb angehalten werden soll, selbst wenn dieser Erwerb nur darin bestehen sollte, daß Andere sich bewegen lassen, ihm die Zahlungsmittel geschenk- oder darlehnsweise zu verschaffen. Die Vollstreckung der Schuldhaft zu Gunsten einzelner Gläubiger während des Konkurses kann daher nur da einen Sinn haben, wo, wie es nach der Allg. Gerichts-Ordnung der Fall ist, dem Gemeinschuldner während des Konkurses die Möglichkeit eines neuen Erwerbs bleibt, welcher von

einem einzelnen Gläubiger angegriffen und zu dessen Befriedigung verwendet werden darf. Wenn dagegen, wie es der Entwurf vorschreibt, aller neue Erwerb des Gemeinschuldners in die Konkursmasse fällt und kein einzelner Gläubiger das Recht hat, denselben einseitig an sich zu ziehen, der Gemeinschuldner mithin niemals im Stande ist, für den einzelnen Gläubiger das herbeizuschaffen, was durch die Haft erzwungen werden soll, so muß diese Haft selbst, als zwecklos, während des Konkurses ganz wegfallen."

„Die Begutachtungs-Kommission hat sich hiermit einverstanden erklärt. Den Gefahren, welche aus dem Wegfall der Personalexekution für den Kredit und Verkehr erwachsen könnten, indem dadurch namentlich die Wechsel im Konkurse ihre eigenthümliche Wirkung verlieren und zu befürchten sein möchte, daß Gemeinschuldner die Konkurseröffnung oft absichtlich herbeiführen werden, um sich der bereits gegen sie verhängten oder bevorstehenden Schuldhaft zu entziehen, wird durch die Vorschriften vorgebeugt, welche über die im öffentlichen Interesse, sowie im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger zu bewirkende Verhaftung des Gemeinschuldners ertheilt sind (§. 137. folg.). Die Französische Gesetzgebung (Handelsgesetzbuch Art. 445. und neues Fallimentsgesetz Art. 455.), die Holländische Gesetzgebung (Handelsgesetzbuch Art. 771.) und die Belgische (neues Fallimentsgesetz Art. 453.) gehen in Ansehung der Nichtzulassung der Personalexekution, soweit darauf von einzelnen Gläubigern angetragen wird, von gleichen Grundsätzen aus."

Damit erklärt sich der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer einverstanden:

„Mit dem in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsatze erklärt sich die Kommission vollständig einverstanden, theils aus dem zu §. 8. angeführten Grunde, theils, weil sie überhaupt die Vollstreckung des Personalarrestes als ein Zwangsmittel gegen Angehörige des Schuldners für diesen Zahlung zu leisten verwirft. Wer ohne rechtliche Verpflichtung aus Wohlwollen für einen Schuldner dessen Schulden tilgen will, der darf nicht dazu gezwungen werden, denn bei dem Vorhandensein eines solchen Zwanges benutzt der Gläubiger das Wohlwollen für den Schuldner zu seinem, nicht zu des Schuldners Vortheil. Verwirft man diesen Zwang gegen die Angehörigen, und berücksichtigt man, daß der Gemeinschuldner seinen Erwerb während der Dauer des Konkurses zur Konkursmasse hergeben muß, dann verliert der Personalarrest vollständig die Bedeutung, die er nach der Exekutions-Ordnung hat; er ist kein Mittel mehr, den Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, weil ihnen schon das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners durch die Konkurseröffnung zu ihrer Befriedigung überwiesen ist. Dazu kommt endlich, daß durch die in dem Entwurfe getroffenen Bestimmungen über die Haft des Gemeinschuldners der Zweck des Personalarrestes, den die Exekutions-Ordnung vor Augen hat, in soweit gewahrt erscheint, als er bei eingetretenem Konkurse überhaupt noch gedacht werden kann."

2) Der Entwurf von 1855 nannte im zweiten Alinea als Ausnahmen nur die Exekutionen zur Ausübung eines „Pfandrechts oder Hypothekenrechts." Die Kommissionen haben auch die zur Ausübung „eines Zurückforderungsrechts" hinzugefügt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Da der Entwurf den Grundsatz aufstellt, daß diejenigen, denen ein Rückforderungsrecht zusteht, sich nicht in den Konkurs einzulassen brauchen, so folgt hieraus, daß diese Gläubiger, wenn sie mit dem Geltendmachen ihrer Ansprüche an den Gemeinschuldner schon bis zur Exekution gediehen sind, auch die Exekution gegen ihn ebenso fortsetzen können, als diejenigen, welche ein Pfand- oder Hypothekenrecht ausüben; denn auch sie haben nicht nöthig, ihre Forderungen zu liquidiren. Deshalb schlägt die Kommission vor, in dem Alinea 2. des §. 9. auch der Rückforderungsberechtigten zu gedenken."

3) Daß übrigens Exekutionen neuer Gläubiger in Beziehung auf neu erworbenes Vermögen auch nach der Konkurseröffnung noch zulässig sein müssen, ist,

obwohl die Motive oben das Gegentheil annehmen, bereits zu §. 8. sub 3. gesagt. Der §. 9. steht nicht entgegen; denn diesen neuen Gläubigern gegenüber ist der Schuldner nicht „Gemeinschuldner." Daß nicht minder Exekutionen aus einer nur die Person, nicht aber das Vermögen des Schuldners betreffenden Verpflichtung, bei welcher nicht zugleich ein pekuniaires Interesse für den Fall der Nichterfüllung gefordert wird, zulässig sind, wird weiter unten bemerkt werden.

4) Wegen der Exekutionen während der Dauer der Verhandlungen über die Konkurseröffnung fehlt es an einer beschränkenden Vorschrift. Die Exekutionen sind daher in diesem Stadio unbeschränkt zulässig, sofern nicht die im §. 137. bezeichneten Maßregeln eintreten. Bei der Revision von 1825 fand man nöthig, in dieser Hinsicht schon früher Vorsorge zu treffen, indem man erwog, daß in der Regel die Provokation auf Konkurs, oder doch der schwankende Zustand vor der Zahlungseinstellung das Signal sei, welches die Gläubiger veranlasse, schleunigst gegen den Schuldner einzuschreiten, und sich durch Vollstreckung exekutivischer Maßregeln vorzugsweise Befriedigung zu verschaffen. Man nahm an, daß auch der §. 20. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung diesen Sinn habe, zumal mit Rücksicht auf §. 63. Tit. 47. der Prozeß-Ordnung und §. 306. des Anhangs, woselbst das Gesuch um Moratorium und die Verhandlung über dasselbe die Exekutionen sistire. Deshalb setzte der Entwurf von 1831 fest, daß auch schon während der Verhandlungen über die Konkurseröffnung die Exekutionen unzulässig seien.

5) Anträge in der Begutachtungs-Kommission von 1854, wenigstens den Wechselarrest zuzulassen, sind nicht weiter verfolgt worden. Bei Einführung der neuen Deutschen Wechsel-Ordnung sind die Gesetzgebungen in dieser Hinsicht von sehr verschiedenen Ansichten ausgegangen, und mehrere haben im Interesse des Wechselkredits den Personalarrest auch gegen Konkursschuldner zugelassen. Auch bei der Schlußberathung unsers Gesetzes in der Kammer sind Anträge wegen Zulassung des Personalarrestes erhoben worden, indeß hauptsächlich unter Hinweisung auf §. 138. (wie oben in den Motiven) zurückgewiesen.

§. 10.

> Pfandrechte und Hypothekenrechte an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen, welche von den einzelnen Gläubigern erst nach der Konkurseröffnung erlangt werden, können von denselben zum Nachtheil anderer Gläubiger nicht geltend gemacht werden, wenn ihnen auch die Befugniß, die Einräumung eines Pfandrechts oder Hypothekenrechts zu fordern, schon vor der Konkurseröffnung zustand.

1) Das „zum Nachtheil anderer Gläubiger" ist auf eine Erinnerung in der Begutachtungs-Kommission von 1854 hinzugefügt, um deutlicher auszudrücken, daß der Erwerb von Pfand- und Hypothekenrechten nicht unbedingt ausgeschlossen werden dürfe.

Außerdem wurde dort zwar erforderlich erachtet, hier die Fälle auszuschließen, in welchen die Präsentation der zur Eintragung eingereichten Hypotheken-Instrumente bei der Hypothekenbehörde bereits geschehen sei. Allein auf diese Erinnerung ist nicht eingegangen; in den Motiven wird nämlich über §. 10. bemerkt:

„Da die mit der Konkurseröffnung fixirte Gemeinschaft der Konkursgläubiger jede nachherige einseitige Veränderung des rechtlichen Verhältnisses der einzelnen theilnehmenden Gläubiger zur Konkursmasse ausschließt, so kann auch ein erst nach der Konkurseröffnung von einzelnen persönlichen Gläubigern erlangtes Realrecht an Bestandtheilen der Masse nicht zum Nachtheil der übrigen Gläubiger wirksam sein."

„Der Umstand, daß die Befugniß, die Einräumung eines dinglichen Rechts zu fordern (der Titel), schon vor der Konkurseröffnung bestand, kann hierin nichts ändern; diese Befugniß enthält einen bloß persönlichen Anspruch, zu dessen Erfüllung die Gläubigerschaft ebenso wenig verpflichtet ist, als sie aus Grund eines bloß

persönlichen Anspruchs Sachen des Gemeinschuldners aus der Konkursmasse herauszugeben hat."

„Dieser Grundsatz muß selbst in dem Falle gelten, wenn der Titel und Antrag auf Eintragung einer Hypothek in das Hypothekenbuch noch vor der Konkurs-Eröffnung bei der zuständigen Behörde eingereicht und präsentirt worden sind. Denn nur die wirkliche Eintragung, nicht schon eine solche Einreichung und Präsentation, begründet das Hypothekenrecht; bis zur wirklichen Eintragung bleibt der Anspruch immer nur ein persönlicher und kann, nach dem Dazwischentritt der Konkurseröffnung, durch die Eintragung einen Vorzug vor dem Recht der Gläubigerschaft auf Grund der früheren Präsentation des Eintragungsgesuchs nicht mehr erlangen, weil die Zeit der Präsentation nur bei einem Zusammentreffen solcher Ansprüche, deren dingliches Recht erst noch entstehen soll, in Betracht kommt (Hypotheken=Ordnung Tit. II. §. 30.; Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §§. 501. 502.), das Recht der Gläubigerschaft auf das Vermögen des Gemeinschuldners aber bereits im Augenblick der Konkurseröffnung, vermöge der durch dieselbe von Rechtswegen eintretenden allgemeinen Beschlagnahme, jedem Dritten gegenüber, also dinglich, wirksam geworden ist. Daß die Eintragung der Konkurseröffnung erst hinterher erfolgt (§. 150.), bleibt hierbei ohne Einfluß; dieselbe ist für die dingliche Wirksamkeit der mit der Konkurseröffnung eintretenden Vermögensbeschlagnahme nicht wesentlich, sie hat vielmehr nur die Bedeutung einer nachträglichen monitorischen und zur größeren Sicherung der Masse dienenden Maßregel, ebenso wie die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung und der offene Arrest."

Dazu wird in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer hinzugefügt:

„Der hier gedachte Fall ist der: daß der Gläubiger den Titel zum Pfandrecht schon vor, das Pfandrecht selbst aber erst nach der Konkurseröffnung erlangt, z. B. daß der Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung in die Eintragung einer Schuld gewilligt hat, die wirkliche Eintragung aber erst nach der Konkurs-Eröffnung bewirkt wird. Es ist zu dem, was in den Motiven darüber bereits angeführt ist, nur zu bemerken, daß der gute Glaube des Hypothekenbuches durch diese Vorschrift nicht erschüttert wird; denn die Vorschrift des §. 423. Tit. 20. Thl. I. des Allg. Landrechts bleibt danach unbedingt bestehen, woraus folgt, daß, wenn ein Gläubiger erst nach der Konkurseröffnung ein Hypothekenrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen erlangt hat und die Hypothekenforderung an einen Dritten gediehen ist, diesem Dritten die Vorschrift des §. 10. nicht entgegengesetzt werden kann."

2) Die Französische, Belgische und Holländische Gesetzgebung gehen, sowie überhaupt in Betreff der Nullität gewisser vor der Konkurseröffnung geschlossenen Geschäfte, so insbesondere in Betreff der Hypotheken= und Pfandbestellungen noch weiter, indem sie gewisse in einem gewissen Zeitraum vor der Konkurseröffnung erfolgte oder bewilligte unter den näher angeführten Umständen für nichtig erklären (Code de commerce Art. 444. Ges. vom 28. Mai 1838 Art. 446. folg. Belgisches Gesetz vom 18. April 1841 Art. 446. folg. Holländisches Gesetz vom 10. April 1838 Art. 774. folg.). Die gültigerweise erlangten Hypotheken können nur bis zum Tage des Fallimentsurtels eingeschrieben werden (Art. 448. des Französischen Gesetzes vom 28. Mai 1838).

3) In Beziehung auf §. 60. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung, welcher im Allgemeinen bereits das Prinzip des §. 10. enthielt, war entschieden worden, daß, wenn eine Konkursmasse die Umschreibung eines von dem Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung erworbenen, aber noch nicht auf seinen Namen gebrachten Grundstücks nach der Konkurseröffnung bewirken lassen wolle, sie auch schuldig sei, die Eintragung der dem Verkäufer für das kreditirte Kaufgeld stipulirten Hypothek mitgeschehen zu lassen. Einer solchen Operation stehe der Grundsatz, daß durch die Konkurseröffnung die Gesammtheit der Gläubiger ein allgemei-

nes Pfandrecht erworben habe, nicht entgegen. Der Vertrag sei theilweise noch zu erfüllen gewesen, der Verkäufer also als ein solcher anzusehen, welcher mit der Masse kontrahirt habe; diese sei daher verpflichtet, ihm dem Vertrage gemäß gerecht zu werden (Urtel des Ober-Tribunals vom 10. September 1842. Präjudiz Nr. 1187)[1]).

§. 11.

Wenn Jemand nach der Konkurseröffnung die Forderung eines Gläubigers ganz oder zum Theil befriedigt, so tritt er insoweit von Rechtswegen an dessen Stelle; er erlangt auch ohne Cession das mit der Forderung verbundene Vorrecht, Pfandrecht oder Hypothekenrecht.

Ist die Befriedigung des Gläubigers vor der Konkurseröffnung erfolgt, so bestimmt sich das Eintrittsrecht nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

1) Die Motive bemerken über diese Vorschrift:

„Die Frage, inwiefern Jemand durch Abfindung eines Gläubigers in die Stelle desselben einzutreten berechtigt ist (jus succedendi, subintrandi), kommt sowohl in dem Konkurse, als außerhalb desselben vor. Es kann daher nicht Aufgabe der Konkurs-Ordnung sein, die allgemeinen Grundsätze für deren Entscheidung festzustellen, vielmehr richten sich diese nach den Regeln, welche im Civilrecht für den Uebergang der Forderungs- und accessorischen Rechte überhaupt gelten. Für das besondere Gebiet der Konkurs-Ordnung bleibt nur zu erwägen, ob und inwiefern die Eigenthümlichkeiten des Konkurses Abweichungen von den Grundsätzen des Civilrechts nothwendig machen."

„Solche Abweichungen können dann nicht eintreten, wenn die Rechtshandlung, welche für die Frage wegen des Eintritts in die Stelle eines abgefundenen Gläubigers entscheidend ist, wie Cession, Zahlung, sich noch vor der Eröffnung des Konkurses ereignet hat. Denn hatte diese Rechtshandlung nach dem Civilrecht den Eintritt zur Folge, so kann ihn die spätere Konkurseröffnung nicht wieder rückgängig machen, sowie im entgegengesetzten Falle die bloße Konkurseröffnung einer vorher vorgefallenen Rechtshandlung, welche an sich den Eintritt nicht bewirkte, diese Wirkung nicht nachträglich noch ertheilen kann. In den Bestimmungen der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 161., Anhang §. 331. herrscht hierüber Unklarheit; der Entwurf (Alinea 2.) beläßt es lediglich bei den allgemeinen Regeln."

„Es bleibt somit nur noch die Frage übrig, ob und in wieweit in dem Falle, wenn die Rechtshandlung, welche den Eintritt begründen soll, erst nach der Eröffnung des Konkurses und während desselben vorkommt, Abweichungen von den civilrechtlichen Regeln über das Eintrittsrecht nothwendig sind."

„Nach den Grundsätzen des Civilrechts wird nun mittelst Befriedigung eines Gläubigers der Eintritt in dessen Stelle bewirkt:

1) durch Cession des befriedigten Gläubigers. Auf diesem Wege gehen mit der Forderung alle übertragbaren Vorrechte und accessorischen Sicherheitsrechte auf den Abfindenden über.

Für den Konkurs ist hierbei, abgesehen von dem Falle der Kompensation (§. 95.), nichts Abweichendes zu bestimmen; namentlich muß die Frage, welche Rechte cessibel sind, lediglich nach den allgemeinen Regeln entschieden werden.

2) von Rechtswegen ohne Cession. Hier sind die Wirkungen der Befriedigung des Gläubigers nicht überall dieselben.

a) In gewissen Fällen läßt das Civilrecht den Zahlenden ipso jure in alle übertragbaren Rechte des bezahlten Gläubigers eintreten. Solche Fälle sind den unter 1. gedachten ganz gleich zu behandeln, da der Zahlende eben so angesehen wird, als wenn eine Cession an ihn stattgefunden hätte. Für den Konkurs ist also auch hierüber nichts zu bestimmen.

1) Entscheidungen Bd. 8. S. 468.

b) Für die übrigen Fälle stellt das Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 16. §. 46. und folg. die Regel auf, daß zwar der Zahlende — sofern nur Gläubiger und Schuldner der Zahlung nicht widersprechen, §. 51. l. c. — auch ohne Cession in die Rechte des bezahlten Gläubigers tritt, jedoch dritten Personen gegenüber die mit der bezahlten Forderung verbundenen Vorrechte und accessorischen Sicherheitsrechte, namentlich Pfand- und Hypothekenrechte, nur durch ausdrückliche Cession erwerben kann. Als Ausnahme von dieser Beschränkung gestattet aber wieder die Allg. Gerichts-Ordnung im Konkurse auch ohne Cession den Eintritt in Vorrechte, sowie in Pfand- und Hypothekenrechte (Thl. I. Tit. 50. §. 161., Anh. §. 331.)."

„Sofern diese Ausnahme, wie es den Anschein hat, auch diejenigen Fälle umfassen soll, wo die Befriedigung des Gläubigers schon vor der Eröffnung des Konkurses stattgefunden hat, ist dieselbe ungerechtfertigt; denn da eine solche Befriedigung den Eintritt in Vorrechte und accessorische Sicherheitsrechte vor dem Konkurse nicht bewirkte (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 16. §§. 47. 48.), so kann sie diese Wirkung nicht nachträglich durch die Eröffnung eines solchen noch erlangen."

„Dagegen muß jene Ausnahme in soweit, als es sich von einer Befriedigung nach bereits erfolgter Eröffnung des Konkurses handelt, aufrecht erhalten und hier aufgenommen werden. Hat im Konkurse Jemand einen dabei betheiligten Gläubiger befriedigt, so liegt darin ein Vorschuß oder eine Verwendung zu Gunsten der Masse auf Höhe desjenigen Betrages, welcher dem abgefundenen Gläubiger mit Rücksicht auf sein Vorrecht, Pfandrecht oder Hypothekenrecht aus der Masse zu zahlen gewesen sein würde. Auf Höhe dieses Betrages würde der Abfindende geradezu als Massegläubiger zu behandeln sein, wenn nicht das Percipiendum des Abgefundenen erst im gewöhnlichen Verfahren ermittelt werden müßte. Die Folge hiervon ist, daß der Abfindende, um seinen durch die Abfindung erworbenen Anspruch an die Masse klar zu stellen und zu realisiren, zugleich die Ermittelung des Percipiendums des abgefundenen Gläubigers, wobei die Geltendmachung des Vorrechts oder Realrechts desselben von der wesentlichsten Bedeutung ist, zu betreiben hat, mit anderen Worten: daß er sowohl in Ansehung der Forderung des Abgefundenen, als auch in Ansehung deren Vorrechts, Pfandrechts oder Hypothekenrechts an die Stelle des Abgefundenen tritt. Das erste Alinea des Entwurfs stellt die hiernach erforderliche besondere Regel auf."

„Daß übrigens, wie die Allg. Gerichts-Ordnung ausdrücklich hervorhebt, der Eintritt bei Hypothekenforderungen im Gebiete des Allg. Landrechts nur so lange zulässig bleibt, als die Hypothek nicht etwa durch Umschreibung auf einen Dritten übergegangen, oder durch Löschung ganz weggefallen ist, versteht sich nach den dem Hypothekenbuche zum Grunde liegenden Prinzipien von selbst. Ebensowenig bedarf es einer Bestimmung über die Frage, welche Rechte der Zahler hat, wenn er durch etwa dazwischen tretende Umschreibung der Hypothek auf einen Dritten sein Eintrittsrecht wieder verliert. Hatte der bezahlte Gläubiger zum Nachtheile des Zahlers einem redlichen Dritten cedirt, so kann der Zahler überall keinen Anspruch an die Masse machen, sondern sich nur an jenen Cedenten halten. Dies folgt aus allgemeinen Grundsätzen; die für solche Fälle in der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 161. ertheilte singuläre Vorschrift muß wegfallen. Aehnlich regulirt sich bei Pfandforderungen das Verhältniß des Zahlers, wenn ein Dritter das Pfand auf redliche Weise an sich bringt. Soweit dagegen der Zahler die Masse von der ursprünglichen Pfandschuld entlastet, hat derselbe wegen dieser Verwendung, der Gläubigerschaft gegenüber, die Rechte des Pfandgläubigers, auch wenn die Uebergabe des Pfandes an ihn nicht erfolgt ist."

„Nach vorstehenden Regeln über den Eintritt mittelst der Zahlung bestimmen sich dann auch von selbst die in der Allg. Gerichts-Ordnung hervorgehobenen und der unmittelbaren Zahlung gleichgestellten Fälle einer mittelbaren Befriedigung des Gläubigers, namentlich:

wenn Jemand dem Gemeinschuldner Geld unter der ausdrücklichen Bedingung geliehen hat, daß ein andrer Gläubiger damit bezahlt werden soll, und die Bezahlung desselben wirklich erfolgt ist (Thl. I. Tit. 50. §. 161.);

oder

(für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Erben) wenn ein Gläubiger des Erben, welchen dieser letztere auf ein Erbschaftsgrundstück hat eintragen lassen, daraus zum Nachtheil der separationsberechtigten Erbschaftsgläubiger, also mit deren Geld, befriedigt wird (Thl. I. Tit. 50. §. 282.)."

„Ueber solche Spezialfälle bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Bestimmungen, sie müssen nach der allgemeinen Regel beurtheilt werden."

2) Die Grundsätze, welche das Gesetz in Beziehung auf das durch Befriedigung erlangte jus subintrandi ausspricht, werden übrigens auch auf den Fall der Konfiskation, also für den Fall eintreten, daß Forderungsrechte im Wege der Strafe auf den Fiskus übergehen. Inwiefern die deshalb im Civilrecht enthaltenen Vorschriften durch das neue Strafrecht aufgehoben sind, ist nicht unbestritten. Sind sie noch als fortbestehend zu erachten, so ist in Betreff des Zeitpunkts des Ueberganges vor oder nach Eröffnung des Konkurses der Gesichtspunkt maßgebend, daß das Kommissum den Rechtstitel für den Uebergang bildet, daß also der Zeitpunkt der Verübung der Handlung, an welche das Gesetz die Konfiskation knüpft, nicht aber erst diese formelle Konfiskation durch das nachfolgende Urtel der entscheidende ist (vergl. §. 364. Tit. 9. Thl. I. §. 69. Tit. 14. §§. 285. 297. 299. Tit. 20. Thl. II. des Allg. Landrechts. §§. 136—138. des Zollgesetzes vom 26. Mai 1818. §. 22. des Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838). Der Entwurf der Vorrechts-Ordnung von 1829 hatte deshalb eine ausdrückliche Vorschrift (§. 59.).

§. 12.

Die Konkurseröffnung hemmt zu Gunsten der Konkursmasse den Lauf der Zinsen einer jeden Forderung, welche nicht mit Pfand oder Hypothek versehen ist.

Ist eine Forderung mit Pfand oder Hypothek versehen, so können die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen nur aus dem zur Sicherheit dienenden Vermögensstücke gefordert werden.

Die Hemmung des Zinsenlaufes ist den §§. 152. und 529. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung gemäß, jedoch nunmehr mit der sich von selbst verstehenden Maßgabe in Betreff der Pfand- und Hypothekenforderungen. Die Motive fügen hinzu, daß dem Gemeinschuldner gegenüber der Zinsenlauf ungehemmt bleibe; das Französische Gesetz Art. 445. sagt: à l'égard de la masse seulement. Der Ausfall der Zinsen kann also, sofern kein Akkord stattgefunden hat, wie jeder andere Ausfall nach Beendigung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner verfolgt werden.

§. 13.

Der Tod des Gemeinschuldners bewirkt keine Unterbrechung des Konkurses.

Selbst dadurch, daß der Erbe des Gemeinschuldners die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antritt, wird der Fortgang des Konkurses nicht gehemmt, so lange der Erbe die Gläubiger nicht befriedigt.

§. 14.

Wenn der Gemeinschuldner während des Konkurses verstorben ist (§. 13.), oder wenn der Konkurs erst nach dem Tode des Gemeinschuldners über seinen Nachlaß eröffnet worden ist, so findet Alles, was in Betreff des Gemeinschuldners vorgeschrieben ist, auch auf den Erben Anwendung.

Jedoch treffen den Erben die Folgen der Handlungen und Unterlassungen seines Erblassers nur insoweit, als nach allgemeinen Grundsätzen die Rechte und Verbindlichkeiten eines Erblassers auf seinen Erben übergehen.

Die Motive bemerken:

„Die Grundsätze des §. 13. folgen aus der Erwägung, daß durch die Beschlagnahme, welche mittelst der Konkurseröffnung ausgebracht worden ist, die Gläubigerschaft ein Recht auf das Vermögen und den Nachlaß des Gemeinschuldners erworben hat, welches nur durch Befriedigung oder Abfindung der Gläubiger seine Erledigung erhält."

„Die Vorschrift des §. 14. giebt den allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkt an, nach welchem der Eintritt des Erben des Gemeinschuldners an die Stelle des letzteren zu beurtheilen ist."

„Der Erbe ist im Allgemeinen als Gemeinschuldner zu behandeln. So müssen z. B. seine Verfügungen über die Konkursmasse nichtig sein; er ist in allen Fällen zuzuziehen und zu hören, in welchen die Zuziehung und Anhörung des Gemeinschuldners vorgeschrieben ist, u. s. w."

„Dagegen ist die Frage, in wiefern ihn die Folgen der Handlungen und Unterlassungen seines Erblassers treffen, lediglich nach den allgemeinen Regeln von dem Uebergange der Rechte und Verbindlichkeiten eines Erblassers auf seinen Erben zu beurtheilen (vergl. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 9. §§. 360. u. folg.)."

„Danach finden namentlich die Vorschriften, welche von der Person des Erblassers untrennbar sind, wie z. B. die Bestimmungen über die Verhaftung des Gemeinschuldners, ingleichem die Bestimmungen über die Folgen des Konkurses in Beziehung auf die Person des Gemeinschuldners (Entw. Tit. 2. Abschn. 18.), auf den Erben keine Anwendung."

Zweiter Abschnitt.

Wirkung der Konkurseröffnung auf die vor derselben von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte.

Die Vorschriften dieses Abschnitts stehen in sofern mit denen im Abschnitt 11. enthaltenen in Beziehung, als sie nur unter der Voraussetzung, daß die Gläubigerschaft das ihr dort beigelegte Recht zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung eingegangenen Rechtsgeschäfte nicht geltend machen kann oder will, Bestimmungen treffen; denn diese Rechtshandlungen sind nirgends, wie in anderen Gesetzgebungen für den Umfang eines gewissen Zeitraums, für nichtig, sondern immer nur für anfechtbar erklärt. Die Allg. Gerichts-Ordnung unterschied:

1) Verfügungen, welche der Gemeinschuldner vor eröffnetem Konkurse getroffen und vollzogen hat (§§. 42—59. Tit. 50.); bei denselben soll es sein Bewenden behalten, sofern ihnen nicht bloße Freigebigkeit, oder bei lästigen Geschäften die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach der Paullianischen Klage zum Grunde liegen;

2) Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zwar vor eröffnetem Konkurse getroffen hat, bei denen der Zeitpunkt der Erfüllung aber erst nach der Konkurseröffnung eintritt (§§. 39. 40. 61. 62. Tit 50.); diese brauchen die Gläubiger nicht zu erfüllen, so weit sie sich nur auf die Person oder persönliche Leistungen des Gemeinschuldners beziehen, oder so weit die Konkurseröffnung selbst die Umstände dergestalt verändert, daß dadurch die Erfüllung des Vertrages unmöglich, oder doch der ausdrücklich erklärte, oder sich von selbst verstehende Zweck des Vertrages unerreichbar wird.

Den vor der Konkurseröffnung von dem Kridar selbst geschlossenen Geschäften sind nach dem Prinzip des §. 37. Tit. 50. diejenigen Geschäfte seines Mandatars gleich zu achten, welche der letztere zwar nach der Konkurseröffnung, aber

ehe das seiner Verwaltung übergebene Vermögen mit Beschlag belegt ist, getroffen hat. Nicht die Kenntniß des Mandatars von der Konkurseröffnung, sondern nur die Kenntniß des Mitkontrahenten entscheidet in diesem Falle über die Gültigkeit des Geschäfts (§. 200. Tit. 13. Th. I. des Allg. Landrechts).

In Betreff der noch gar nicht oder wenigstens noch nicht von dem Gemeinschuldner erfüllten Geschäfte unterscheidet also die Gerichtsordnung:

1) solche, welche nur die Person des Kridars, also ohne Beziehung auf sein Vermögen, betreffen; hinsichtlich ihrer existirt gar keine Verpflichtung der Gläubigerschaft, dieselben zu erfüllen, oder deshalb ein Interesse zu leisten (§. 61.). Denn die Gläubigerschaft succedirte auch nach der Gerichts-Ordnung nicht per universitatem. Entweder ist die Person des Kridars noch vorhanden, um diese Verpflichtungen zu erfüllen, oder eben das Nichtvorhandensein eines solchen Verpflichteten selbst zieht die Unmöglichkeit der Erfüllung von selbst nach sich. Bei diesen Grundsätzen muß es daher auch jetzt verbleiben; die Obligation bleibt an der Person des Gemeinschuldners allein unverändert haften, und kann, sobald nicht ein pekuniäres Interesse daraus hergeleitet wird, nach wie vor gegen die Person des Gemeinschuldners verfolgt werden. Der §. 9. steht in dieser Hinsicht nicht entgegen. Die vorliegenden §§. 15. folg. des Gesetzes beziehen sich daher auch nur auf diejenigen Geschäfte, welche zugleich das Vermögen des Gemeinschuldners betreffen. Die Allg. Gerichts-Ordnung rechnete im §. 62. auch Pachtverträge, wenn der Kridar Pächter ist, zu den zuerst gedachten, nicht zu den letzteren; die Konkurseröffnung wurde dem Tode des Pächters gleich geachtet (vergl. jetzt unten §. 18. Alinea 2.);

2) Geschäfte, welche nicht blos die Person und persönliche Leistungen des Kridars betreffen. Hier sollen nach §. 39. Tit. 50. jene Grundsätze über die Unmöglichkeit der Erfüllung durch veränderte Umstände eintreten. Speziell ist hierbei auf die §§. 364. 365. 380. 382. Tit. 5. Th. I. des Allg. Landrechts verwiesen, und in sofern eine Deklaration derselben gegeben, als vorgeschrieben ist, daß rücksichts der Verpflichtung der Konkursgläubiger die Konkurseröffnung, wenn daraus eine Unmöglichkeit der Erfüllung entsteht, als die Folge eines unabwendbaren Zufalls betrachtet werden soll; daß aber, was sich freilich von selbst verstand, wenn die Erfüllung von dem anderen Kontrahenten wegen veränderter Umstände nicht geleistet werden darf, die rechtlichen Folgen darnach zu bestimmen sind, daß diese Veränderung sich in der Person des Gemeinschuldners ereignet hat.

Das Französische und das Englische Recht enthalten keine allgemeineren Grundsätze, wie die nachfolgenden, sie überlassen die Entscheidung dem gemeinen Recht; nur für einige besondere Fälle haben sie Vorschriften im Konkursrecht, deren weiter unten zu gedenken sein wird. Auch im gemeinen Recht findet sich nur die Erörterung einzelner bestimmter Fälle.

In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer wird im Allgemeinen über das Prinzip der §§. 15. folg. gesagt:

„Daß durch die Konkurseröffnung eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen des Gemeinschuldners eintritt, ist klar, und es fragt sich nur: welche Wirkung soll diese eingetretene Veränderung auf die vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte haben?"

„Die Allg. Gerichts-Ordnung enthält darüber in den §§. 39—41. theils einen allgemeinen Grundsatz, theils eine Anwendung desselben auf einige Spezialfälle, die jedoch selbstredend nicht erschöpfend alle denkbaren Fälle umfassen. Der Entwurf, und damit ist die Kommission einverstanden, hat ebenfalls einen allgemeinen Grundsatz in den §§. 19. und 21. aufgestellt und einige Spezialbestimmungen beigefügt. Er ist aber systematischer zu Werke gegangen. Er behandelt in den §§. 17. und 18. zwei Spezialfälle ganz konkret und unterscheidet im Uebrigen nur diejenigen Rechtsgeschäfte, welche auf gegenseitige Leistungen der Kontrahenten gerichtet sind, §§. 15. und 16., von den übrigen §. 19."

§. 15.

Wenn ein Rechtsgeschäft, welches auf gegenseitige Leistungen der Kontrahenten gerichtet ist, zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner bereits erfüllt ist, so geht das Geschäft auf die Gläubigerschaft über und es kann dieselbe von dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners die rückständige Gegenleistung fordern.

Ist das Geschäft zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Mitkontrahenten, nicht aber von dem Gemeinschuldner erfüllt, so hat der Mitkontrahent seinen Anspruch auf die rückständige Gegenleistung als Konkursgläubiger geltend zu machen, sofern er nicht durch ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht gedeckt ist.

Besteht die rückständige Gegenleistung des Gemeinschuldners nicht in einer Geldzahlung, so kann der Mitkontrahent die Erfüllung nicht fordern, sondern es findet nur ein Anspruch auf Entschädigung statt.

1) An Stelle der §§. 15. und 16. fand sich in dem Entwurfe von 1854 folgende allgemeinere Vorschrift:

§. 22. „Die vor der Konkurseröffnung zwischen dem Gemeinschuldner und einem Andern zu gegenseitigen Leistungen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, welche erst nach der Konkurseröffnung zur Erfüllung kommen sollen, ist die Gläubigerschaft zu übernehmen befugt, aber nicht verpflichtet."

„Will die Gläubigerschaft das Geschäft übernehmen, so muß sie dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners vollständige Erfüllung leisten."

„Tritt sie in das Geschäft nicht ein, so ist das auf Grund desselben von dem Mitkontrahenten bereits im Voraus Geleistete zurückzugeben, so weit es zur Zeit der Konkurseröffnung noch in Natur vorhanden ist. Etwanige Entschädigungsansprüche hat der Mitkontrahent des Gemeinschuldners als Konkursgläubiger geltend zu machen."

Die Erinnerungen dagegen in der Begutachtungs-Kommission bezogen sich hauptsächlich auf die Eigenthümlichkeiten des kaufmännischen Verkehrs und haben jetzt besonders in dem damals vorgeschlagenen §. 17. des jetzigen Gesetzes ihre Erledigung gefunden.

2) Die Motive zu dem jetzigen §. 15. bemerken Folgendes:

„Hinsichtlich der Frage, in wieweit die von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung an sich rechtsbeständig geschlossenen Geschäfte, welcher zur Zeit der Konkurseröffnung noch ganz oder zum Theil unerfüllt sind, zwischen der Gläubigerschaft und dem anderen Theile wirksam bleiben, enthält die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 39. im Wesentlichen nur die remissive Bestimmung, „daß die Sache nach den Vorschriften der Gesetze von Erfüllung der Verträge überhaupt, und in wiefern die Verbindlichkeit dazu durch die Unmöglichkeit oder durch veränderte Umstände aufgehoben werde, zu beurtheilen sei." Hieran schließt sich im §. 40. l. c. nur eine Folgerung für Wechsel und Assignationen; einige andere spezielle Vorschriften finden sich im Allgemeinen Landrecht für einzelne Rechtsgeschäfte."

„Im Allgemeinen läßt sich nicht verkennen, daß die Wirkungen des Konkurses auf die einzelnen Verträge nicht lediglich aus dem Wesen des Konkurses hervorgehen, sondern sich ebensowohl nach dem Charakter und der eigenthümlichen rechtlichen Natur dieser Verträge selbst bestimmen; beide Momente müssen gleichmäßig gewürdigt werden. In sofern könnte es scheinen, als sei die Behandlung dieser Materie gar nicht Aufgabe der Konkursgesetzgebung, sondern in den Fällen, für welche keine Spezialbestimmungen des Civilrechts vorhanden sind, der Jurisprudenz zu überlassen. Indessen stellt sich doch, um eine richtige Auffassung des mit der Konkurseröffnung eingetretenen Rechtsverhältnisses zu sichern, das Bedürfniß heraus, die leitenden Gesichtspunkte, namentlich für solche Rechtsgeschäfte, welche zu gegenseitigen Leistungen geschlossen worden sind, näher zu bezeichnen."

„Es ist hierbei hauptsächlich festzuhalten, daß das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners das gemeinschaftliche Exekutionsobjekt der Gläubiger geworden ist, und daß die Gläubigerschaft dem Gemeinschuldner nicht succedirt, sondern ihn nur zu dem Zwecke repräsentirt, um die Befriedigung der Gläubiger aus jenem Vermögen zu verwirklichen. Hieraus ergiebt sich, daß die Gläubigerschaft im Allgemeinen nicht verpflichtet ist, in die Verträge des Gemeinschuldners einzutreten, außer wenn sie ihrerseits von den kontraktlichen Rechten desselben Gebrauch machen will; denn in diesem letzteren Falle muß sie auch die mit den Rechten verbundenen Verpflichtungen übernehmen."

„Nach diesen Grundsätzen ist zunächst der Fall zu beurtheilen, wenn das Geschäft zur Zeit der Konkurseröffnung von dem einen der Kontrahenten bereits vollständig erfüllt war."

„Hatte der Gemeinschuldner die vollständige Erfüllung geleistet, so bildet das dadurch erworbene Recht auf die Gegenleistung zur Zeit der Konkurseröffnung einen Bestandtheil seines Vermögens und gehört mithin zur Konkursmasse; die Gläubigerschaft hat also die Befugniß, davon an Stelle des Gemeinschuldners Gebrauch zu machen."

„War es dagegen der Mitkontrahent des Gemeinschuldners, welcher zur Zeit der Konkurseröffnung die vollständige Erfüllung bereits geleistet hatte; so stand ihm zu diesem Zeitpunkte ein perfekter Anspruch auf die Gegenleistung des Gemeinschuldners zu; er ist auf Höhe der rückständigen Gegenleistung Gläubiger des Gemeinschuldners. Hieraus folgt aber zugleich, daß er seine kontraktliche Forderung, soweit er deshalb nicht durch ein dingliches Recht gesichert ist, nur als Konkursgläubiger geltend machen kann, wie jeder andere bloß persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners. Der Mitkontrahent kann hiernach seinen Anspruch namentlich nur in einer Geldforderung liquidiren; er ist niemals befugt, auf Grund seines bloß persönlichen Rechts die Herausgabe oder Ueberlassung einer zur Konkursmasse gehörigen und von dem Gemeinschuldner als Gegenleistung versprochenen Sache zu fordern, so wenig als dies im gewöhnlichen Exekutionsverfahren mittelst Intervention auf Grund eines bloß persönlichen Rechts zulässig sein würde; vielmehr bleibt die Sache, da sie zu dem gemeinschaftlich gewordenen Vermögen des Gemeinschuldners gehört, der Verwendung zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger unterworfen. Wenn also z. B. bei einem Kaufgeschäfte der Mitkontrahent als Käufer den Kaufpreis an den Gemeinschuldner bereits zur Zeit der Konkurseröffnung berichtigt, oder bei einem pactum de cedendo die Valuta der Cession bereits gewährt hat, so ist er gleichwohl nicht berechtigt, von der Gläubigerschaft die Uebergabe der verkauften Sache oder die Cession der Forderung zu verlangen, sondern er kann nur sein Interesse im Konkurse liquidiren. In diesem Sinne ist auch die Unmöglichkeit der Erfüllung aufzufassen, von welcher die Allg. Gerichts-Ordnung §. 39. l. c. redet; es ist damit nicht eine physische Unmöglichkeit gemeint, sondern eine Erfüllung, welche die aus der Gemeinschaft des Befriedigungsobjektes entspringenden Rechte der übrigen Gläubiger beeinträchtigen würde, mithin rechtlich unmöglich ist (vergl. Simon und von Strampff Rechtssprüche Band 2. S. 72.)."

3) Zu Alinea 3. wird in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Die Vorschrift im Alinea 3. rechtfertigt sich durch die Natur des Konkurses. Hat nämlich der Mitkontrahent seinerseits vollständig erfüllt, so hat er nur einen Anspruch auf die Gegenleistung, der nicht besser ist als die Ansprüche aller übrigen Gläubiger. Er kann denselben also nur so weit realisiren, als die übrigen Gläubiger ihre Ansprüche realisiren können. Er muß sich gleich den letzteren gefallen lassen, nur soweit Befriedigung zu erhalten, als ihm nach der bestehenden Prioritäts-Ordnung die Konkursmasse gerecht werden kann. Diesen Grundsatz würde man verletzen, wollte man ihm ein Recht auf die Gegenleistung selbst einräumen.

Denn es würde dieses dahin führen, daß, wenn die Gegenleistung nicht in einer Geldzahlung bestände, sondern in dem Gewähren bestimmter Sachen, er seine volle und nicht seine tributarische Befriedigung erhielte. Darum muß sich sein Anspruch auf die Gegenleistung in eine Geldforderung unter allen Umständen verwandeln."

4) In dem Plenum der Zweiten Kammer ist auf die Streichung des §. 15. aus folgender gegen das Alinea 1. gerichteten Erinnerung angetragen. Es ist bemerkt: Gewiß meint man mit dem „Uebergange" in diesem Alinea 1. nur das, was sich mit „und" als etwas neues daran anknüpft, nämlich daß die Gläubiger von dem Mitkontrahenten die Gegenleistung fordern können. Wenn aber sonst in dem Entwurfe von einem Geschäfte gesagt ist, daß es auf die Gläubigerschaft übergeht, so ist damit immer gemeint, daß es solidarisch übernommen wird, also die Gläubigerschaft den Dritten für seine etwanigen Ansprüche vollauf zu befriedigen hat. An solche dachte man hier nicht, weil der Gemeinschuldner schon geleistet hat. Nun wird man aber nicht bestreiten, daß auch in solchem Falle, wo das Rechtsgeschäft von dem Gemeinschuldner bereits erfüllt ist, doch noch wesentliche Forderungen gegen ihn entstehen können, z. B. aus Nachwährschaft, wenn er als Verkäufer tradirt hat und dergleichen. Und daß hier die Masse in solidum zahlen sollte, ist gewiß nicht die Meinung des Entwurfes, obgleich die Worte es unzweideutig mit sich bringen. — Der Antrag ist jedoch abgelehnt.

5) Von dem Grundsatze, daß bei gegenseitigen Leistungen die Gläubigerschaft zwar die Befugniß, aber nicht die Verpflichtung hat, in den noch nicht erfüllten Vertrag einzutreten, geht auch das gemeine Recht aus, weil die Gläubiger dem Gemeinschuldner nicht per universitatem succediren. Es wird gleichfalls angenommen, daß, wenn nur der Mitkontrahent, nicht aber der Gemeinschuldner erfüllt hat, jener seine rückständige Leistung, und zwar bei Käufen, Cessionen u. s. w. in der Form der Geldentschädigung, im Konkurse liquidiren müsse[1]). Es versteht sich jedoch auch in diesem Fall von selbst, daß, wenn die Gläubigerschaft es vortheilhafter findet, auch ihrerseits durch Uebergabe der Sache oder Cession der Forderung vollständig zu erfüllen, der Mitkontrahent sich dies gefallen lassen muß. Da, wo Allodialleihung zur Uebertragung des Eigenthums erforderlich ist, nimmt man an, daß, wenn der Gemeinschuldner tradirt hat, und sodann in Konkurs verfallen ist, alsdann die Klage auf Uebertragung des Civileigenthums gegen den Kurator zuläßig sei[2]). Bei der außergerichtlichen Cession hypothekarischer Forderungen wird indeß in Betreff der gerichtlichen Uebertragung des Konsenses das Gegentheil angenommen[3]).

6) Vergl. oben Nr. 3. zu §. 10.

7) Nach §. 14. der Bestätigung der See-Assekuranz-Gesellschaft vom 12. März 1825[4]) soll eine bei derselben genommene Versicherung in Folge ausgebrochenen Konkurses für stillschweigend aufgekündigt angesehen werden, in sofern nicht der Kurator die noch rückständigen Prämien sofort vergütet.

8) Das Englische Gesetz vom 2. Mai 1825 enthält über die vorliegende Materie im §. 76. nur die Vorschrift, daß, wenn der Fallit eine Uebereinkunft über den Ankauf von Ländereien geschlossen hat, die Kuratoren sich erklären sollen, ob sie den Kontrakt halten oder aufgeben wollen, im Weigerungsfalle können sie durch Petition an den Lordkanzler zur Herausgabe der Uebereinkunft gezwungen werden.

§. 16.

Wenn ein Rechtsgeschäft, welches auf gegenseitige Leistungen gerichtet ist, zur Zeit der Konkurseröffnung von beiden Theilen noch überhaupt nicht,

1) Kind, quaest. for. Bd. IV. p. 109; v. Bayer, S. 90; Günther, S. 51 f.
2) Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts II. §. 544.
3) Haubold, Lehrb. des Sächs. Rechts §. 215.; Günther, S. 54.
4) Ges.-Samml. pro 1825 S. 49.

oder noch nicht vollständig erfüllt ist, so hat die Gläubigerschaft das Recht, nicht aber die Verpflichtung, an Stelle des Gemeinschuldners das Geschäft zu übernehmen.

Will die Gläubigerschaft das Geschäft übernehmen, so muß dasselbe von beiden Theilen vollständig erfüllt werden, sofern nicht etwa der Mitkontrahent des Gemeinschuldners wegen der durch die Konkurseröffnung eingetretenen Veränderung der Umstände befugt ist, auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen das Geschäft aufzuheben.

Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so muß dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, so weit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden, im Uebrigen steht ihm nur ein Anspruch auf Entschädigung zu.

Das Konkursgericht hat auf Anrufen des Mitkontrahenten die Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Verwalter der Masse die Erklärung über den Eintritt in das Geschäft abzugeben hat. Erfolgt die Erklärung innerhalb der bestimmten Frist nicht, so wird angenommen, daß die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht eintreten will.

1) Die Motive bemerken:

„Stellt sich das Verhältniß dahin, daß der Vertrag zur Zeit der Konkurs-Eröffnung von beiden Theilen noch überhaupt nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, so hat die Gläubigerschaft unbedenklich das Recht, in das Vertragsverhältniß an Stelle des Gemeinschuldners einzutreten und von dem andern Theile Erfüllung zu fordern. Denn die kontraktlichen Rechte des Gemeinschuldners sind ein Bestandtheil seines für die Gläubiger in Beschlag genommenen Vermögens. Fordert die Gläubigerschaft die Erfüllung, so versteht es sich, daß sie dagegen dem anderen Theile die von dem Gemeinschuldner versprochene Gegenleistung vollständig und unverändert zu gewähren hat, da nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der andere Theil nur unter dieser Voraussetzung zur Erfüllung verpflichtet ist. Jedoch muß dem Mitkontrahenten die Befugniß vorbehalten bleiben, seinerseits von dem Vertrage abzugehen, wenn die Natur oder der Gegenstand desselben von der Art ist, daß der Eintritt der Gläubigerschaft eine solche wesentliche Veränderung hervorbringen würde, welche nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften das Recht zur Aufhebung des Vertrages begründet (vergl. §§. 380. u. folg. Thl. I. Tit. 5. Allg. Landrecht)."

„Tritt die Gläubigerschaft in den Vertrag nicht ein, so gilt derselbe als durch Unmöglichkeit der Erfüllung von Seiten des Gemeinschuldners aufgehoben. Die Verpflichtung zur gegenseitigen Rückgabe des etwa bereits Geleisteten, sowie zur Entschädigung richtet sich nach den allgemeinen Regeln (vergl. §§. 360. u. folg. Thl. I. Tit. 5. Allg. Landrecht)."

Dem zuletzt gedachten Grundsatze gemäß, daß für den Fall des Nichteintretens in das Geschäft Seitens der Gläubigerschaft die Verpflichtung sich nach den allgemeinen Regeln §. 360. f. Tit. 5. des Landrechts richten solle, entsprach jedoch die Fassung des Entwurfs von 1855 im Alinea 3. nicht, indem dieser nur sagte:

„Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so steht dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners nur ein Anspruch auf Entschädigung zu."

Es fehlte also die ausdrückliche Erwähnung der Verpflichtung zur Rückgabe der Leistung. Ueber die demnach geänderte Fassung des jetzigen Alinea 3. sagt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der im §. 16. gedachte Fall, nämlich der, wenn das Rechtsgeschäft von beiden Theilen noch überhaupt nicht, oder noch nicht vollständig erfüllt ist, unterscheidet sich von dem in §. 15. vorgesehenen wesentlich durch die Bestimmung, daß in dem ersteren der Gläubigerschaft das Recht eingeräumt wird, aber nicht die Ver-

pflichtung beigelegt ist, das Geschäft zu übernehmen. Darum rechtfertigt es sich auch in Beziehung auf die Rechte des Mitkontrahenten etwas anderes zu bestimmen, als was das Alinea 3. des §. 15. bestimmt. Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so muß die Sache möglichst in die Lage gebracht werden, in der sich das Rechtsgeschäft überhaupt vor der begonnenen Erfüllung befand. Daraus folgt, daß dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, soweit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden muß. Die Gläubigerschaft würde sich offenbar mit seinem Schaden bereichern, wenn sie das von ihm Geleistete behalten, das Geschäft nicht annehmen und dem Mitkontrahenten nur gestatten wollte, seine Entschädigung wie jeder andere Gläubiger im Konkurs geltend zu machen. Ist dagegen das von ihm Geleistete nicht mehr in der Konkursmasse vorhanden, dann kann der Gesichtspunkt nicht festgehalten werden, die Sache in die Lage zu bringen, in der sie sich vor der begonnenen Erfüllung befand. Deshalb schlägt die Kommission vor, in dem in §. 16. gedachten Falle dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners nicht blos einen Anspruch auf Entschädigung zu gewähren, vielmehr Folgendes zu bestimmen:

Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so muß dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, soweit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden. Im Uebrigen steht ihm nur ein Anspruch auf Entschädigung zu."

Das letzte Alinea des §. 16. endlich ist aus folgenden Gründen von der Kommission hinzugefügt:

„Die Kommission erachtet es aber auch für nöthig, eine Bestimmung zu treffen, durch die der Mitkontrahent in einer bestimmten Frist darüber Gewißheit erhält, ob die Gläubigerschaft in das noch nicht erfüllte Rechtsgeschäft eintreten will oder nicht. Beim Mangel einer solchen Bestimmung würde dieser Mitkontrahent kein anderes Mittel haben, darüber zur Gewißheit zu gelangen (eine Gewißheit, die ihm doch in den allermeisten Fällen von der größten Wichtigkeit ist), als gegen den Verwalter zu klagen oder ihn ad agendum zu provoziren, wodurch unnöthige Weiterungen entstehen und seine Rechte mehr als nothwendig verletzt werden würden."

2) In dem Plenum der Zweiten Kammer ist behauptet worden, daß der §. 16. in seinem Alinea 3. zu einem unrichtigen Resultat führe. Bemerkt ist dort: Es kommt dadurch ein wunderliches Resultat heraus, nämlich daß, wenn Jemand 100 Stück irgend welcher Waare verkauft und davon 90 geliefert hat, so wird er für die 90 gelieferten Vindikant im Konkurs, verliert also soweit nichts. Hat er aber die vollen 100 geliefert, so bekommt er von der Waare nichts mehr, sondern geht als verlustiger Gläubiger in tributum. Würde hingegen der Entwurf schweigen, und den Fall dem allgemeinen Rechte, wie die meisten anderen, im Sinne von §. 19. überlassen, so käme alles ganz richtig heraus. — Der Antrag auf Streichung des §. 16. aus diesen Gründen ist indeß abgelehnt.

3) Eine spezielle Anwendung des Grundsatzes in dem zweiten Satze des Alinea 2. findet sich bei der Sozietät im §. 667. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts (vergl. §. 291. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung) [1]), und bei dem pactum de mutuo dando im §. 656. 657. Tit. 11. Thl. I. des Allg. Landrechts.

4) Auch das Französische Recht hat eine Anwendung desselben Grundsatzes in dem Art. 1613. des Code civil und im Art. 577. des Fallitgesetzes, in sofern es den Verkäufer auch in dem Falle, wenn er das Kaufgeld kreditirt, aber die Sache noch nicht übergeben hat, für befugt erklärt, den Vertrag durch die Ueber-

1) Nach gemeinem Rechte l. 65. §. 1. d. pro socio (17. 2); Vergl. im Uebrigen wegen der gänzlichen Aufhebung einzelner Rechtsgeschäfte wegen des Konkurses Schweppe §. 34., Gensler im Archiv für civil. Pr. II. S. 350.

gabe nicht zu erfüllen, wenn der Käufer inzwischen in Konkurs gerathen ist. Den gleichen Grundsatz spricht in Beziehung auf §. 39. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung und §. 378. Tit. 5. Th. I. des Allg. Landrechts das Urtel des Ober-Tribunals vom 11. Mai 1854 aus[1]). Die Konsequenz des §. 26. und der entsprechenden früheren Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung führt von selbst dahin.

§. 17.

Wenn von dem Gemeinschuldner Kauf- oder Lieferungsgeschäfte über fungible Sachen, welche einen marktgängigen Preis haben, oder über geldwerthe Papiere dergestalt geschlossen worden sind, daß sie erst nach der Konkurseröffnung zur Erfüllung kommen sollen, so kann weder von der Gläubigerschaft, noch von dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners Erfüllung gefordert werden, sondern es findet aus dem Geschäft nur ein Anspruch auf Entschädigung statt. Dieser Anspruch bestimmt sich nach der Differenz, welche an dem kontraktlichen Erfüllungstage zwischen dem Kontraktspreise und dem Marktpreise oder dem Börsenkurse sich ergiebt.

1) Der §. 17. wurde in der Begutachtungs-Kommission von 1854 in folgender Fassung vorgeschlagen:

„Sobald Konkurs eröffnet ist, kann bei solchen Kauf- und Lieferungsgeschäften über fungible Sachen oder geldwerthe Papiere, welche erst nach der Konkurseröffnung zur Erfüllung kommen sollen, weder von dem dritten Kontrahenten, noch von der Masse Erfüllung gefordert, sondern beiderseits nur Entschädigung verlangt werden, die nach dem kontraktlichen Erfüllungstage zu berechnen ist. Hat der Dritte Entschädigung zu fordern, so wird er Konkursgläubiger (nicht Massegläubiger)."

Ein damals hierzu gestellter Unterantrag:

„bei Berechnung der Entschädigung denjenigen Waarenpreis des kontraktlichen Erfüllungstages, welcher im Verkehr am Tage der Konkurseröffnung sich ergebe, zum Grunde zu legen",

wurde abgelehnt. Man erkannte übrigens an, daß jene Vorschrift zwar nicht mit den Grundsätzen des bestehenden Rechtes übereinstimme, daß sie jedoch durch das im Handelsverkehr vorwaltende Bedürfniß der Beseitigung jeder Ungewißheit und Ungleichheit der kontraktlichen Rechte geboten sei. Ueber die **kaufmännischen** Kauf- und Lieferungsgeschäfte hinaus wurden Spezialbestimmungen nicht für nöthig erachtet.

In der Kommission der Ersten Kammer trat das Bedenken hervor, daß die Bestimmung des jetzigen §. 17. sowohl für die Konkursmasse, als auch für den Mitkontrahenten des Gemeinschuldners zu gefährlich sei. Es wurde der Antrag gestellt:

statt des §. 17. zu setzen:

„Wird das Geschäft nach den vorstehenden Grundsätzen aufrecht erhalten, so besteht bei Kauf- und Lieferungsgeschäften über fungible Sachen, welche einen marktgängigen Preis haben, oder über geldwerthe Papiere, die Erfüllung in der Zahlung nach der Differenz, welche an dem kontraktlichen Erfüllungstage zwischen dem Kontraktspreise und dem Marktpreise oder dem Börsenkurse sich ergiebt."

In Erwägung jedoch, daß durch die Annahme dieses Vorschlages eine **Ungewißheit** herbeigeführt werden würde, welche in ihren Folgen schlimmer sein könnte, als ein durch die gänzliche Aufhebung des Geschäfts schnell zu übersehender und durch Eingehung anderer Geschäfte vielleicht wieder gut zu machender Schade, lehnte die Kommission das Amendement ab.

---

1) **Striethorst**, Archiv Bd. XIII. S. 89 f. Wegen des Gemeinen Rechts vergleiche **Mackeldey**, §. 777.; **Schweppe**, §. 62.; **Günther**, S. 53; v. **Bayer**, §. 32.

Die Motive bemerken zu dem jetzigen §. 17.:

„Diese Bestimmung des Entwurfs ist singulär, jedoch durch das Bedürfniß geboten. Dieselbe betrifft die im Handelsverkehr so häufig vorkommenden Zeitkäufe und Lieferungsgeschäfte. Wollte man diese Geschäfte lediglich unter die allgemeinen Grundsätze stellen, so würde das Ergebniß sein, daß die Gläubigerschaft zwar befugt, aber nicht verpflichtet ist, sie zu erfüllen, während dem Mitkontrahenten eine gleiche Wahl nicht zusteht. Die Folge einer solchen Ungleichheit der Rechte würde sein, daß der Mitkontrahent des Gemeinschuldners längere Zeit darüber in Ungewißheit bleibt, ob das Geschäft zur Ausführung kommen wird oder nicht. Denn der Gläubigerschaft muß doch zu der Erklärung, ob sie in das Geschäft eintreten will oder nicht, bis zum kontraktlichen Zeitpunkte der Erfüllung Frist gelassen werden; es würde unbillig sein, die Erklärung in einer solchen Angelegenheit, welche von dem erheblichsten Präjudiz für die Masse sein kann, schon früher und namentlich schon dann zu fordern, wenn sich der Konkurs noch in den ersten Stadien befindet, wo der Zustand der Masse noch unklar ist. Die Ungewißheit, welche hieraus für den andern Theil entsteht, kann aber wiederum für diesen höchst nachtheilig werden. Er ist genöthigt, die Vorbereitungen zu treffen, welche zur Erfüllung erforderlich sind; er muß hierzu vielleicht bedeutende Fonds verwenden, ohne mit Sicherheit weitere Operationen auf das Geschäft gründen zu können; ist dann der Tag der Erfüllung gekommen, so zeigen sich alle Vorbereitungen als unnütz, wenn die Gläubigerschaft das Geschäft von sich weist; Verluste sind hierbei in der Regel unvermeidlich. Dergleichen Uebelstände, welche auf den Handelsverkehr lähmend wirken, sind möglichst zu verhüten. Sicherheit über die Rechtsbeständigkeit der abgeschlossenen Geschäfte ist vorzugsweise für den Handel ein Bedürfniß; diese Sicherheit ist selbst dann von Werth, wenn sie auch nur durch die baldige Gewißheit, daß das Geschäft nicht zur Ausführung kommt, erlangt wird, denn die Verluste, welche hieraus etwa erwachsen, können alsdann durch die für anderweite Operationen erlangte Freiheit leicht wieder ersetzt werden. Der Entwurf hat daher, dem Antrage der Begutachtungs-Kommission gemäß, festgesetzt, daß die in Rede stehenden Zeitkäufe und Lieferungsgeschäfte im Falle des Konkurses eines Kontrahenten von keiner Seite zu erfüllen sind, sondern nur einen Entschädigungsanspruch begründen sollen. Dieser letztere Anspruch ist zugleich möglichst fixirt worden, um weitläuftigen und kostbaren Prozessen darüber entgegen zu treten; es liegt dabei die Erwägung zum Grunde, daß Verlust und Gewinn sich hauptsächlich nach dem Stande der Preise und Kurse zur Zeit des kontraktlichen Erfüllungstages bestimmen und erfahrungsmäßig Schädensansprüche der vorliegenden Art meistens nach dieser Norm ihre Erledigung finden, daß ferner die fraglichen Geschäfte oft bloße Differenzgeschäfte sind und daß auch da, wo dies nicht der Fall ist, doch in der Regel das Geschäft wesentlich in einer Spekulation auf das Steigen und Fallen der Preise oder Kurse besteht."

„Uebrigens bedarf es wohl kaum der Erwähnung, daß die Vorschriften der Verordnungen vom 19. Januar 1836 (Gesetz-Sammlung S. 9), 13. Mai 1840 (Gesetz-Sammlung S. 123) und 24. Mai 1844 (Gesetz-Sammlung S. 117), betreffend die Gültigkeit von Zeitkauf- und Lieferungsgeschäften über Kreditpapiere, durch die Bestimmungen des Entwurfs keine Abänderung erleiden."

In dem Kommissionsberichte der Zweiten Kammer wird Folgendes gesagt:

„Die hier getroffene Spezial-Bestimmung hat in der Kommission allerdings mancherlei Bedenken angeregt. Es wurde von der einen Seite hervorgehoben, daß kein Grund vorhanden sei, die auf Zeit geschlossenen Geschäfte zu begünstigen, und daß man die durch solche Geschäfte gebildeten Rechts-Verhältnisse ebenso wie alle anderen behandeln müsse. Auf der anderen Seite wurde jedoch geltend gemacht, daß, wenn die hier getroffene Spezial-Bestimmung wegfalle, die Mitkontra-

henten doch unter allen Umständen einen Entschädigungs-Anspruch an die Masse behalten würden, und nähme man dies einmal an, dann sei es praktisch und zweckmäßig, durch die getroffene Spezial-Bestimmung einfach und klar festzustellen, worin dieser Anspruch bestehe, so daß sonst höchst weitläuftige und epinöse Prozesse sich einfach erledigen können. Aus diesem Grunde hat sich die Majorität mit dem §. 17. einverstanden erklärt. Denn dem Antrage, entgegengesetzt, durch eine Spezialbestimmung dergleichen Zeitgeschäfte, wenn ihre Erfüllung erst nach der Konkurseröffnung eintreten soll, für aufgehoben zu erklären, konnte sich die Majorität der Kommission nicht anschließen, weil man nicht bloß an die Börsen-Spekulationen und Zeitkäufe von geldwerthen Papieren, sondern auch an die vielen anderen Verträge denken muß, die sehr häufig dahin getroffen werden, daß z. B. Getreide, Wolle, Spiritus, oder andere Produkte eines Fabrikanten oder Landbauers erst nach längerer Zeit abgeliefert werden sollen: Verträge, die gewiß nicht nachtheiliger zu behandeln sind, als sehr viele andere, in Beziehung auf welche man eine so harte Bestimmung, wie die vorgeschlagene, zu treffen, doch Anstand genommen hat."

2) Hiernach ist die Beschränkung, welche man in der Berathungs-Kommission nach der obigen Bemerkung lediglich auf kaufmännische Kauf- und Lieferungsgeschäfte wollte, jetzt nicht eingetreten.

3) In dem Plenum der Zweiten Kammer ist beantragt, dem §. 17. folgende Fassung zu geben: „kommen sollen, so findet für den Mitkontrahenten nur ein Anspruch auf Entschädigung statt. Dieser Anspruch bestimmt sich u. s. w." Der Antragsteller[1]) bemerkt zur Begründung: Es wird in dem §. 17. vorgeschrieben, daß bei Geschäften auf Lieferung gewisser Waaren, wenn der Lieferungstag bei der Konkurseröffnung noch nicht eingetreten ist, von beiden Seiten nur die Preisdifferenz gefordert werden könne. Ich halte das für eine gerechtfertigte Bestimmung, wenn sie sich bezieht auf den Mitkontrahenten gegenüber der Masse, denn bei allen Schuldverhältnissen, welche auf andere Dinge als Geld gerichtet sind, verwandelt sich ohnehin die Forderung durch den Konkurs in eine Geldforderung; aber das scheint mir nicht gerechtfertigt, daß die Masse auch gegen den Mitkontrahenten die Differenzforderung soll anstellen können. Im gewöhnlichen Verkehr hat er das Recht zu sagen: wenn du mich zur Erfüllung zwingen willst, so mußt du gleichzeitig selbst erfüllen, und gerade dieser Trost wird ihm sonst auch im Konkurs seines Mitkontrahenten bei allen zweiseitigen Geschäften erhalten, warum soll man nun bei dieser einzigen Geschäftsfigur, zuwider dem allgemeinen Recht, ihm diesen seinen einzigen Trost nehmen, und ihn noch zwingen, wozu der Gemeinschuldner nie das Recht hätte, nämlich der Masse die Hände unter die Füße zu legen und die Differenz zu zahlen, damit sie ihren Gewinn mit mehr Bequemlichkeit realisiren könne? Man giebt damit den Gläubigern ein Recht, welches der Gemeinschuldner nicht hatte, und entzieht dem Mitkontrahenten ohne gerechten Grund ein Recht, das ihm gegen den Gemeinschuldner zustand. — Der Antrag ist gleichfalls abgelehnt.

4) Der Entwurf von 1854 hatte außerdem, wie §. 40. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, folgende Bestimmung:

> §. 23. „Wechsel, welche vor Eröffnung des Konkurses in Folge der von dem Gemeinschuldner gegebenen Ordres auf ihn gezogen worden sind, aber erst nach der Eröffnung des Konkurses präsentirt werden, ist die Gläubigerschaft anzunehmen nicht schuldig."
>
> „Anweisungen des Gemeinschuldners, welche noch nicht wirklich bezahlt sind, verlieren durch die Eröffnung des Konkurses ihre Kraft, wenn auch die Annahme durch den Assignaten bereits erfolgt ist."

---

1) Professor v. Keller, welcher auch die zu §. 15. sub 4. und zu §. 16. sub 2. erwähnten Anträge gestellt und in der gedachten Art begründet hat.

Ueber die Weglassung bemerken die Motive:

„Die Spezialbestimmungen für Wechsel und Assignationen im §. 40. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung l. c. sind entbehrlich. Denn es kann nicht füglich bezweifelt werden, daß die Gläubigerschaft die in Folge einer Ordre des Gemeinschuldners auf ihn gezogenen Wechsel anzunehmen nicht schuldig ist. Die Vorschrift hinsichtlich der Assignationen aber hat, nachdem bereits durch die Allerhöchste Ordre vom 31. Januar 1841 (Gesetz-Sammlung S. 29) eine Ausnahme in Betreff der auf die Bank für jeden Inhaber ausgestellten Anweisungen der Giro-Interessenten festgesetzt worden war, mit dem Wegfall der kaufmännischen Assignationen ihre hauptsächliche Bedeutung verloren."

§. 18.

Bestehende Miethkontrakte des Gemeinschuldners gehen auf die Gläubigerschaft über; dieselbe ist jedoch berechtigt, die Kontrakte noch vor dem Ablaufe der festgesetzten Miethzeit aufzukündigen. Bei der Aufkündigung ist die gesetzliche Frist zu beobachten; ist kontraktlich eine kürzere Frist bestimmt, so kommt diese zur Anwendung.

Eine Pachtung des Gemeinschuldners wird von der Gläubigerschaft fortgesetzt; jedoch kann nach dem Ablaufe des Wirthschaftsjahres, in welches die Konkurseröffnung fällt, sowohl die Gläubigerschaft, als der Verpächter von dem Kontrakt unter Beobachtung der gesetzlichen Aufkündigungsfrist zurücktreten.

Bei Vermiethungen und Verpachtungen des Gemeinschuldners tritt die Gläubigerschaft lediglich an die Stelle desselben. Eine Aufkündigung des Kontrakts ist nur nach Maaßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zulässig; hierbei kommen in dem Falle einer freiwilligen Veräußerung der vermietheten oder verpachteten Sache die Vorschriften zur Anwendung, welche für den Fall einer nothwendigen Veräußerung gelten.

1) Der Entwurf von 1854 enthielt die Vorschrift in folgender Fassung:

§. 24. „Eine Pachtung oder antichretische Pfandnutzung des Gemeinschuldners kann sowohl die Gläubigerschaft, als der andere Theil aufheben. Der Fall wird in Ansehung der Kündigung und Auseinandersetzung so beurtheilt, als wenn der Gemeinschuldner gestorben wäre."

„Vermiethungen, Verpachtungen und antichretische Verpfändungen des Gemeinschuldners ist nur die Gläubigerschaft aufzukündigen befugt."

„Der Mitkontrahent des Gemeinschuldners ist in allen Fällen, in welchem die Gläubigerschaft das Rechtsverhältniß vor der kontraktmäßigen Zeit aufhebt, die ihm daraus etwa entspringenden Entschädigungs-Ansprüche als Konkursgläubiger geltend zu machen berechtigt."

In der Berathungs-Kommission von 1854 forderte man, daß Miethskontrakte des Gemeinschuldners mit Pachtungen desselben gleichgestellt werden sollen. Die Aufkündigung der Vermiethungen und Verpachtungen des Gemeinschuldners von Seiten der Gläubigerschaft wurde nur dann als zulässig erachtet, wenn der Verkauf der vermietheten oder verpachteten Sache im Konkurse erfolgt, wobei jedoch der freiwillige Verkauf dem nothwendigen Verkaufe gleich zu behandeln sei. Hinsichtlich der Aufkündigungsfrist beantragte man, eine den Vorschriften des Allg. Landrechts I. 21. §§. 351—354 übereinstimmende Festsetzung aufzunehmen.

Ueber die jetzige Vorschrift des §. 18. sagen die Motive Folgendes:

„Hinsichtlich der häufig vorkommenden Mieth- und Pachtverhältnisse erscheint es nothwendig, besondere Vorschriften zu ertheilen. Das Allgemeine Landrecht enthält darüber keine Bestimmungen und im gemeinen Recht ist die Materie eine streitige (vergl. v. Bayer Theorie §. 31.; Kind quaestiones for. Bd. II. Kap. VII.; Günther, der Konkurs der Gläubiger, S. 51 und folg.)."

„Ist der Gemeinschuldner Miether, so wird die Gläubigerschaft, soweit

sie nicht etwa von den gemietheten Sachen zur Aufbewahrung der zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände oder zum Fortbetriebe des Geschäfts des Gemeinschuldners Gebrauch macht, in der Regel kein Interesse an der Fortsetzung des Miethskontrakts haben. In sofern könnte es sich fragen, ob nicht die sofortige Aufhebung des Kontrakts, der Gläubigerschaft gegenüber, gerechtfertigt sei. Indessen ist auf der anderen Seite auch die Lage des Gemeinschuldners, sowie das Interesse des Vermiethers in Betracht zu ziehen. Es würde namentlich bei Wohnungsmiethen unthunlich sein, den Gemeinschuldner sogleich bei der Konkurseröffnung aus dem Besitz zu setzen, und dem Vermiether würde durch die plötzliche Aufhebung des Kontrakts ein unvermeidlicher Nachtheil erwachsen, der leicht zu Streitigkeiten wegen der Entschädigung Anlaß geben könnte. Dies führt auf die Nothwendigkeit der Aufkündigung hin, wie solche die Gesetze auch für andere Fälle vorschreiben, in welchen die Aufhebung des Kontrakts vor der bedungenen Zeit gestattet ist. Insbesondere scheint den Interessen aller Betheiligten eine analoge Anwendung der Vorschrift des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 21. §. 376. zu entsprechen, wonach der Miether, welcher durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder in seinen Umständen außer Stand gesetzt wird, von der gemietheten Sache ferner Gebrauch zu machen, gegen Aufkündigung und Vergütung eines halbjährlichen Miethzinses von dem Kontrakte abgehen kann. Nur würde die Verpflichtung zur Vergütung eines halbjährlichen Miethzinses in dem vorliegenden Falle zu weit gehen, wo es sich nicht darum handeln kann, den Vermiether, welcher ohnehin schon vor anderen Gläubigern durch sein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gemeinschuldners bevorzugt ist, noch außerdem gegen jeden etwanigen Verlust möglichst sicher zu stellen, sondern wo es nur darauf ankommt, den unvermeidlichen Nachtheil einer plötzlichen Aufhebung des Kontrakts von ihm abzuwenden. Es ist deshalb für gerechtfertigt erachtet worden, es bei der Befugniß der Gläubigerschaft zur Aufkündigung des Kontrakts innerhalb der gesetzlichen Frist bewenden zu lassen; die Gesetze haben bei der Bestimmung dieser Frist das Interesse des Vermiethers bereits gebührend berücksichtigt. Danach wird also im Gebiete des Allgemeinen Landrechts bei Miethungen unbeweglicher Sachen der Kontrakt, wenn nicht etwa in demselben eine kürzere Aufkündigungsfrist stipulirt ist, mit dem Ablaufe des Quartals beendigt, in dessen ersten drei Tagen die Aufkündigung erfolgt, oder bei monatsweisen Miethungen mit dem Ablaufe des Monats, wenn bis zum 15ten desselben die Aufkündigung geschieht."

„Dem Vermiether selbst ein gleiches Aufkündigungsrecht beizulegen, ist keine Veranlassung vorhanden; so lange die Gläubigerschaft den Kontrakt fortsetzen will, giebt der Konkurs für sich allein dem Vermiether keinen Grund zum Rücktritt; wegen des Miethzinses für die Zeit seit der Konkurseröffnung ist er als Massegläubiger gesichert. Ein Aufkündigungsrecht des Vermiethers würde auch in manchen Fällen, z. B. bei einer Fortsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners, die Gläubigerschaft leicht in große Verlegenheiten bringen können."

„Ist der Gemeinschuldner Pächter, so gehört sein kontraktliches Recht auf die Früchte und Nutzungen der gepachteten Sache unzweifelhaft zu dem Vermögen, welches zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen kann. In sofern ist also das Pachtverhältniß auf die Gläubigerschaft überzugehen geeignet. Indessen ist hierbei auf der anderen Seite in Betracht zu ziehen, daß bei der Pacht die Art der Verwaltung der Sache für den Verpächter von größerer Wichtigkeit ist, als bei der Miethe für den Vermiether, und daß dieses Interesse des Verpächters nicht gestattet, ihm gegen seinen Willen die mit der Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitze eintretende Verwaltung der Gläubigerschaft aufzudringen. Daher verordnet bereits die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 62. in Anerkennung der bei dem Abschlusse des Pachtkontrakts vorwaltenden Rücksicht auf die Person des Pächters, daß die Wirksamkeit des Kontrakts, wenn die Gläubiger sich nicht anderweit mit dem Verpächter einigen, nach den Vorschriften beurtheilt werden soll,

welche die Gesetze für den Fall ertheilen, wenn ein Pächter vor Ablauf der kontraktmäßigen Pachtzeit verstorben ist (Allg. Landrecht Th. I. Tit. 21. §§. 366. bis 370.). Diese Bestimmung erscheint den beiderseitigen Interessen ganz entsprechend; der Entwurf hält sie deshalb aufrecht."

„Uebrigens ist wohl kaum erforderlich, darauf aufmerksam zu machen, daß der Vermiether und der Verpächter ihre Ansprüche aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Konkurseröffnung herrühren, stets als Konkursgläubiger zu liquidiren haben, soweit sie nicht durch ein Pfand- oder Hypothekenrecht gedeckt sind."

„Wenn dagegen der Gemeinschuldner den Kontrakt als Vermiether oder Verpächter geschlossen hat, so wird das Rechtsverhältniß durch den Eintritt des Konkurses nicht unmittelbar berührt, da Veränderungen in der Person des Vermiethers oder Verpächters nach allgemeinen Grundsätzen keinen Einfluß auf den Rechtsbestand des Kontrakts haben (vergl. Allg. Landrecht Th. I. Tit. 21. §§. 375. 386.). Die Gläubigerschaft tritt einfach an die Stelle des Gemeinschuldners, in Ausübung der Rechte des Letzteren, welche zur Konkursmasse gehören. Nur dadurch, daß zur Erreichung des Zwecks des Konkurses die Veräußerung der zur Masse gehörigen vermietheten oder verpachteten Sache nothwendig wird, ist der Rechtsbestand des Kontrakts begrenzt. Hierbei müssen die Vorschriften entscheiden, welche bei nothwendigen Veräußerungen vermietheter oder verpachteter Sachen allgemein gelten (vergl. Allg. Landrecht Th. I. Tit. 21. §§. 350—357.; Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 251. u. folg.), und selbst dann muß nach denselben verfahren werden, wenn die Veräußerung von der Gläubigerschaft in der Form eines freiwilligen Verkaufs vorgenommen wird, da auch in einem solchen Falle die Veräußerung materiell den durch den Konkurs bedingten Charakter eines Zwangsverkaufs im Wege der Exekution an sich trägt. Im Entwurfe bedurfte es nur über diesen letzteren Punkt einer besonderen Festsetzung."

„Die Bestimmungen des Entwurfs, wie sie sich nach den vorstehenden Ausführungen ergeben, entsprechen im Wesentlichen den Anträgen der Begutachtungs-Kommission."

2) Der französische Code civil enthält im Art. 1742. die auch auf Pachtungen anwendbare, von unseren landrechtlichen Vorschriften abweichende Bestimmung, daß der Tod eines der beiden Theile den Miethsvertrag nicht verändert. Man konnte daher auch dort zu einer analogen Anwendung der Vorschriften über das Aufkündigungsrecht wegen Todesfalles auf die Verhältnisse des Konkurses, wie sie bereits der §. 62. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung aussprach, gar nicht gelangen. Im Gegentheil giebt der Art. 2102. des code civil dem Vermiether und Verpächter ein Vorrecht auf die invecta et illata und auf den Ertrag der Erndte des letzten Jahres sowohl für die bereits fälligen als für die erst fällig werdenden Miethen und Pächte. Er setzt also die Unauflöslichkeit des Vertrages auch im Konkurse voraus, und gestattet nur den Gläubigern zur Beschaffung der Miethen und Pächte die Untervermiethung resp. Verpachtung. Dieses Vorrecht des Vermiethers und Verpächters geht nun so weit, daß die Konkurseröffnung das Pfändungsrecht desselben wegen seiner Mieths- oder Pachtforderungen an sich nicht aufhebt, sondern nach Art. 450. des Gesetzes vom 28. Mai 1838 nur während der ersten 30 Tage nach dem Falliments-Urtel und zwar nur auf die zum Handel des Falliten gehörigen Mobiliargegenstände suspendirt, nach Ablauf derselben aber wieder in Kraft treten läßt. Diese Vorschrift fügt zugleich hinzu: sans préjudice du droit qui serait acquit au propriétaire de reprendre les lieux loués. Es ist zweifelhaft, ob mit diesem letzteren Satze ein Recht des Vermiethers zur Aufhebung des Vertrages gewährt worden sei.

Das Englische Gesetz vom 2. Mai 1835 §. 75. enthält die Vorschrift, daß, wenn ein Fallit Inhaber eines Zeitpachtkontrakts ist, derselbe, falls die Kuratoren den Kontrakt übernehmen, für seine Person wegen der Zahlungen oder Leistungen

aus dem Vertrage befreit sein solle, was früher nicht der Fall gewesen war. Verweigern die Kuratoren die Uebernahme, so soll der Fallit dennoch davon entbunden sein, falls er 14 Tage, nachdem er von der Weigerung unterrichtet ist, das Dokument dem anderen Theil zurückgiebt. Die Kuratoren können zu der Erklärung gezwungen werden.

Im gemeinen Deutschen Rechte ist über die Pacht= und Miethsverhältnisse im Konkurse viel Streit. In der Regel wird angenommen, a. daß die Gläubiger befugt sind, den Vertrag des Gemeinschuldners als Verpächters fortzusetzen, daß die Masse jedoch dem Pächter als Konkursgläubiger zur Entschädigung verpflichtet ist, wenn in Folge des durch den Konkurs veranlaßten Verkaufs der Vertrag aufgelöst wird; b. daß sie nicht verpflichtet sind, den Vertrag des Gemeinschuldners als Pächters fortzusetzen, und daß in diesem Falle der Verpächter gleichfalls seine Entschädigungsforderung im Konkurse liquidiren muß.[1])

3) Der Entwurf von 1854 hatte dem jetzigen §. 18. noch hinzugefügt: „Bestehende Niederlegungs=, Leih=, Mieth=, Dienst= und Pfandkontrakte binden die Gläubigerschaft nicht; die bei dem Gemeinschuldner niedergelegten, ihm geliehenen, vermietheten oder verpfändeten Sachen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung noch in Natur vorhanden sind, müssen gegen Zahlung dessen, was dem Gemeinschuldner zukommt, zurückgegeben und zurückgenommen werden."

Die Vorschrift, welche, soweit sie die Vindikanten betrifft, durch §§. 22. und 29. überflüssig wird, fand Widerspruch in der Berathungs=Kommission, zumal auch, was die Dienstkontrakte betreffe, die Gesindeordnung vom 8. November 1810 §§. 107. 108. die nöthigen Vorschriften für den Fall des Konkurses enthalte.

§. 19.

Inwiefern andere Rechtsgeschäfte, welche von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eingegangen sind, nach diesem Zeitpunkte der Gläubigerschaft gegenüber fortbestehen oder eine Wirkung äußern, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Erfüllung der Verträge und Verbindlichkeiten, unter Würdigung des Zwecks des Konkurses, sowie der durch den Konkurs in der Person und in dem Vermögen des Gemeinschuldners eingetretenen Veränderung zu entscheiden.

Die Motive beziehen sich wegen der Rechtfertigung dieser Vorschrift auf das zu §. 15. Gesagte. Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Man könnte darüber streiten, ob der ganze Paragraph nicht überflüssig sei; die Kommission ist aber doch für dessen Beibehaltung, weil er den richtigen Gesichtspunkt herausstellt, von dem der Richter auszugehen hat. Bemerkt mag nur werden, daß die Worte „fortbestehen, oder eine Wirkung äußern" ihre gute Bedeutung haben. Hat z. B. der Gemeinschuldner eine Vollmacht ausgestellt, so besteht das Mandatsverhältniß in Beziehung auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen nicht fort, wohl aber äußert es noch Wirkungen. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 13. §§. 196. 200."

§. 20.

Die Bestimmungen der §§. 15. 16. und 19. kommen nur insoweit zur Anwendung, als nicht in Beziehung auf einzelne Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse besondere gesetzliche Vorschriften über die Wirksamkeit derselben für den Fall bestehen, daß sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllt oder beendigt sind.

---

1) Schweppe, §. 62.; Dabelow, S. 279, 280, 712; Kori, §. 52.; Gensler, im Archiv für civil. Pr. II. 348. III. 349.; Günther, S. 51.

1) Der Entwurf von 1855 hatte eine etwas geänderte Fassung dahin:

„Die Bestimmungen in den §§. 15. 16. und 19. kommen nur insoweit zur Anwendung, als über die Wirksamkeit der von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse, welche zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllt oder beendigt sind, keine anderweiten gesetzlichen Vorschriften erlassen sind."

und es wurde dazu bemerkt:

„Bei den besonderen Vorschriften, welche sich über die Wirksamkeit einzelner zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllten oder noch unbeendigten Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners in dem Civilrecht vorfinden, muß es auch fernerhin sein Bewenden behalten, überwiegende Gründe zu einer Aufhebung oder Abänderung derselben sind nicht vorhanden."

„Es gehören hierher: I. die Bestimmungen der Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 §§. 107. 108., hinsichtlich des Gesindedienstverhältnisses; II. die Bestimmungen des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 11. §§. 520. 521. für den Trödelkontrakt; III. im §. 657. l. c. für das Darlehnsversprechen; IV. in §§. 975.—977. 980. l. c. für Verträge über ein verdungenes Werk; V. in Thl. I. Tit. 13. §§. 197—200. für das Mandatsverhältniß; VI. in Thl. I. Tit. 14. §§. 248. 300—305. 395. für Bürgschaften; VII. in Thl. II. Tit. 1. §. 421. hinsichtlich der ehelichen Gütergemeinschaft; VIII. in Thl. II. Tit. 2. §§. 206. ff. §. 268. hinsichtlich des Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts des Gemeinschuldners an dem Vermögen seiner Kinder; IX. in Thl. II. Tit. 8. §. 667. hinsichtlich der Handelsgesellschaften, und X. in §§. 2012.—2015. l. c. für Versicherungen."

Die jetzige Fassung rührt von den Kommissionen der Kammern her. Sie soll, wie es in dem Bericht der Ersten Kammer heißt, dem Mißverständnisse, daß unter den „anderweiten gesetzlichen Vorschriften" Bestimmungen außerhalb des Konkurses verstanden werden könnten, vorbeugen. Dort wurde deshalb auch vorgeschlagen, in der vierten Zeile hinter „sind" zu setzen:

„für den Fall des Konkurses keine besonderen Vorschriften bestehen."

Die jetzige Fassung hat denselben Sinn.

2) Den oben in den Motiven citirten besonderen Vorschriften tritt noch die zu §. 15. citirte aus dem Bestätigungs-Patent vom 12. März 1825 für Seeversicherungs-Gesellschaft hinzu. Die oben citirten §§. 2012. bis 2015. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts sprechen nämlich blos von dem Konkurse des Versicherers.

§. 21.

In den Fällen, in welchen ein Rechtsgeschäft durch die Konkurseröffnung aufgehoben wird (§§. 15. 16.17. 19. 20.), hat der Mitkontrahent des Gemeinschuldners die ihm deshalb zustehenden Entschädigungsansprüche als Konkursgläubiger geltend zu machen, sofern er nicht durch ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht gedeckt ist.

Bei Beurtheilung dieser Entschädigungs-Ansprüche ist die Annahme zum Grunde zu legen, daß die Nichterfüllung durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführt worden ist, welche sich in der Person des Gemeinschuldners ereignet hat.

Der Entwurf von 1855 enthielt nur das erste Alinea, und bemerkte zu dessen Begründung:

„Wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners, welches auf die Gläubigerschaft nicht übergeht, sich in einen Entschädigungsanspruch des andern Theiles auflöst, so bildet dieser Anspruch das Surrogat der kontraktlichen Rechte, wie sie zur Zeit der Konkurseröffnung bestanden. Hieraus folgt, daß der Berechtigte wegen eines solchen Anspruchs als Gläubiger

des Gemeinschuldners, nicht als Massegläubiger, anzusehen ist und deshalb seine Forderung nur als Konkursgläubiger geltend machen kann, soweit er nicht etwa durch ein Pfand- oder Hypothekenrecht gedeckt ist."

„Tritt die Gläubigerschaft in ein Rechtsverhältniß des Gemeinschuldners ein, so steht in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubigerschaft gestattet ist, davon noch vor der kontraktmäßigen Zeit wieder abzugehen, wie z. B. bei Miethungen und Pachtungen und beim Gesindedienst, dem anderen Theile wegen einer solchen gesetzmäßigen Auflösung des Verhältnisses ein Entschädigungsanspruch überall nicht zu, vielmehr ist der andere Theil durch die Gewährung der kontraktlichen Leistungen, welche ihm für die Zeit bis zur Auflösung des Verhältnisses gebühren, vollständig abgefunden."

Das zweite Alinea, welches den am Schlusse des §. 39. Tit. 50. der Allg. Gerichtsordnung enthaltenen Satz wieder aufnimmt, ist von der Kommission der Zweiten Kammer hinzugefügt. Sie bemerkt darüber:

„Die Kommission erachtet es aber für nothwendig, noch einen Satz hinzuzufügen. Der Mitkontrahent des Gemeinschuldners soll Entschädigungs-Ansprüche als Konkursgläubiger geltend machen können. Diese Entschädigungs-Ansprüche gestalten sich nun verschieden nach den verschiedenen Gesichtspunkten, unter denen man die Konkurseröffnung betrachtet."

„Sie erwachsen dem dritten daraus, daß ein Rechtsgeschäft deshalb aufgehoben wird, weil der Gemeinschuldner in Konkurs verfallen ist. Die Gläubigerschaft muß die Folgen dieser Veränderung der Umstände in der Person des Gemeinschuldners eben so gegen sich gelten lassen, wie sie darauf ihr Recht gründet, den Vertrag nicht zu erfüllen. Die Vorschriften in den §§. 377. ꝛc. Tit. V. Th. I. Allgemeines Landrecht müssen zur Anwendung kommen."

Dritter Abschnitt.

Vindikations-Ansprüche.

Die Hereinziehung der Separatisten ex jure dominii, also der Vindikanten durch die Allg. Gerichtsordnung in den Konkurs, und zwar in eine besondere Prioritätsklasse desselben, gründete sich auf die Auffassung, daß durch die Konkurseröffnung nicht nur eine Gemeinschaft unter den Gläubigern, sondern sogar, unmittelbar durch die Konkursordnung selbst, ein allgemeines Pfandrecht derselben auf die ganze Masse, welche sich zu dieser Zeit in der Hand des Gemeinschuldners befand, entstehe. Damit mußte sich sofort der Begriff über den Anspruch auf Trennung des fremden Eigenthums von der Masse ändern. Mit der Aufgebung dieses mißverstandenen Begriffs eines allgemeinen Pfandrechts folgt das Ausscheiden der Vindikanten aus dem Prioritätsstreite von selbst. Sind die Gläubiger blos Nachfolger in dem Eigenthums des Kridars, oder sogar nur seine Repräsentanten in der Ausübung der Eigenthumsrechte, und zwar blos Behufs ihrer Befriedigung, so haben sie gar kein Anrecht an fremdem Eigenthum. Dasselbe darf gar nicht zur Masse gezogen werden.

In Bezug auf die Terminologie bemerkt der Bericht der Zweiten Kammer:

„Es ist auch hier für die Terminologie des Entwurfs darauf aufmerksam zu machen, daß das Recht der Vindikanten und derer, denen ein gleiches Recht beigelegt ist, das Recht der Rückforderung genannt wird."

„Man könnte über diese Terminologie streiten, indem nicht in allen Fällen eine Sache gerade zurückgefordert wird."

„Die Kommission findet aber keinen Grund, sich gegen diese Terminologie zu erklären, da der Ausdruck verständlich ist und die getroffenen Bestimmungen zu einem Mißverständniß keinen Anlaß bieten werden."

§. 22.

Wenn in der Konkursmasse Sachen sich befinden, welche dem Gemeinschuldner nicht eigenthümlich gehören, so findet die Rückforderung derselben nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften statt.

1) Motive zum Entwurfe:

„Die Ansprüche auf Herausgabe fremden Eigenthums aus der Konkursmasse sind lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts über die Vindikation zu beurtheilen; der Konkurs hat auf dergleichen dingliche Ansprüche keinen Einfluß.“

„Des Vindikationsrechts ist daher hier nur im Allgemeinen zu gedenken. Die Aufzählung der einzelnen Fälle, in welchen dasselbe stattfindet, würde schon darum nicht angemessen sein, weil selbst ein mit größter Sorgfalt zusammengetragenes Verzeichniß doch dem Vorwurfe der Unvollständigkeit kaum würde entgehen können. Auch die Kategorien der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 296. u. folg. sind nicht erschöpfend, es fehlen darin z. B. Konfiskate; und auf der anderen Seite sind wieder bloße Privilegien eingemischt (conf. §. 337. u. folg. l. c.). Eben so wenig ist es im Allgemeinen Aufgabe der Konkurs-Ordnung, die einzelnen Rechte der Vindikanten auseinander zu setzen. Es kommt vielmehr nur darauf an, den Grundsatz über die Behandlung der Vindikations-Ansprüche festzustellen; was im Einzelnen darunter fällt, bestimmt sich alsdann nach den Grundsätzen des Civilrechts.“

„Nur einige Verhältnisse bedürfen, hauptsächlich im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs, einer Regulirung durch Spezialbestimmungen, wie sie in den folgenden Paragraphen des Entwurfs aufgestellt sind.“

2) der Entwurf von 1854 sagte:

„Wer Sachen, welche sich in der Konkursmasse befinden, als seine eigenen zurückfordert, hat seine Ansprüche in einem besonderen Verfahren geltend zu machen, ohne daß er in den Konkurs sich einzulassen verpflichtet ist.“

In der Berathungs-Kommission wurde hierzu bemerkt: es möge deutlicher ausgedrückt werden, daß unter dem „besonderen Verfahren“ nicht blos der Prozeß zu verstehen sei. Der §. 527. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung sagte daher: „sobald ihr Eigenthumsrecht durch Anerkenntniß oder rechtskräftiges Urtel feststeht“, und dazu bemerkt ein Reskript vom 2. Mai 1834, daß das Anerkenntniß im Konkurse durch den Kurator erfolgen muß, also Agnitionsresolution vor dem Konkurse nicht genügt[1]).

3) In Beziehung auf die Vindikation baarer deponirter Gelder aus dem Konkurse hatte der §. 296. Tit. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung beschränkendere Vorschriften, als sie in den §§. 45. 46. Tit. 15. Thl. I. das Allg. Landrecht bei der Vindikation baaren Geldes überhaupt hat. Schon bei der Abfassung der Gerichts-Ordnung wurden dagegen Bedenken erhoben. Der §. 297. ibid. verwieß außerdem wieder auf die landrechtlichen Vorschriften.

§. 23.

Sind fremde Sachen vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner verkauft worden, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe noch aussteht.

1) Die Vorschrift lautete im Entwurfe von 1855:

„Sind die fremden Sachen durch den Gemeinschuldner oder aus der Konkursmasse verkauft worden, so kann an deren Stelle die Herausgabe des Kaufpreises soweit gefordert werden, als er nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse eingezogen ist.“

---

1) Ergänzungen und Erläuterungen zu §. 527. Tit. 50.

„Wird der Kaufpreis von dem Käufer noch verschuldet, so hat der Berechtigte die Befugniß, die Ueberweisung desselben von der Gläubigerschaft zu fordern."

Sie hatte also den jetzigen §. 23. und den §. 28.: Verkauf vor dem Konkurse und Verkauf in demselben, zusammengefaßt, und es wurde dazu bemerkt:

„Wenn Gegenstände, welche der Vindikation unterliegen, in dem Konkurse für Rechnung der Masse verkauft worden sind, so muß die Gläubigerschaft dem Vindikanten deshalb gerecht werden und die gelösten Kaufgelder an Stelle der Sachen herausgeben. Dieser Grundsatz ist bereits in der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 354. anerkannt."

„In gleicher Weise muß der Fall behandelt werden, wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung fremde Sachen verkauft hat, die Kaufgelder aber zur Masse eingezogen worden sind."

„Ist der Kaufpreis von dem Käufer noch nicht berichtigt, so kann aus demselben Grunde der Berechtigte die Kaufgeldforderung für sich in Anspruch nehmen."

„In denjenigen Fällen, in welchen der Berechtigte den vorgenommenen Verkauf als rechtsbeständig anzuerkennen nicht verpflichtet ist, sondern die Befugniß hat, die Sache gegen den Käufer zu vindiziren, steht der Entwurf der Ausübung dieses Vindikationsrechts nicht entgegen, da derselbe den Berechtigten nur für befugt, nicht auch für verpflichtet erklärt, den Kaufpreis an Stelle der Sache zu fordern."

Die Kommissionen der Kammern haben nun die Trennung der Vorschrift in jene beiden Fälle eintreten lassen, und zwar deshalb, um die Vorschrift über den Verkauf im Konkurse auch auf die Fälle der §§. 24. und 25. zu erstrecken.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu §. 23.:

„Die Kommission erklärt sich mit dem Grundsatz, daß der noch ausstehende Kaufpreis an Stelle der Sache gewissermaßen vindizirt werden kann, einverstanden. Hat der Gemeinschuldner vor der Konkurs-Eröffnung eine ihm nicht gehörige Sache veräußert, so kann nach den Grundsätzen, wie sie das Landrecht über die Vindikation enthält, der Eigenthümer diese Sache nur unter sehr lästigen Bedingungen von dem Dritten vindiziren. Er wird größtentheils nur einen Anspruch an den Veräußerer haben, und es ist ihm nicht zu helfen, wenn dieser den Kaufpreis bereits eingezogen hat. Steht er aber noch aus, so ist es billig, daß er statt der Sache selbst den Kaufpreis erhalte. Unzweifelhaft muß er aber für den Fall, wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung die fremde Sache veräußert hat und der Kaufpreis erst zur Konkursmasse eingezogen ist, dasjenige erhalten, womit sich die Konkursmasse bereichern würde."

2) Daß das Gesetz nicht auf die ausdrücklich nur genannte Form der Veräußerung, den Verkauf, beschränkt bleiben könne, scheint von selbst zu folgen.

3) Vergl. §. 44. für den Fall, daß der Kaufpreis nicht mehr aussteht, sondern zur Masse eingezogen ist. Man hat die betreffende Vorschrift nicht hierher ziehen wollen, weil es sich in dem gedachten Falle nicht um eine Vindikation, sondern um eine Geldforderung an die Masse handle.

§. 24.

Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen, welche dem Gemeinschuldner nur behufs der Realisirung oder mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht worden sind, daß sie zur Deckung gewisser, bei der Uebermachung bezeichneter künftiger Zahlungen dienen sollen, können zurückgefordert werden, wenn sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch unbezahlt bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten vorhanden sind, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt.

1) In der Konkurs-Ordnung der Allg. Gerichts-Ordnung fehlte es an einer Bestimmung darüber, ob unter dem Ausdruck: „Waare oder Effekten" in den

§§. 300. folg. Tit. 50. auch Wechsel und andere ähnliche Kreditpapiere zu verstehen seien[1]). In der Praxis sind verschiedene Entscheidungen über diese Frage ergangen. Man hat den beigefügten Ausdruck: „oder Effekten" nicht für ausreichend erachtet[2]). Offenbar aber sind dergleichen Geldpapiere im kaufmännischen Sinne Waaren. Die Art. 583. 584. des Code de commerce[3]) und der Art. 574. der neueren Redaktion desselben von 1838 treffen deshalb Bestimmungen, welche den Vorschriften über eigentliche Waaren analog sind. Ihnen ist der §. 24. nachgebildet.

2) Der Entwurf von 1854 §. 3. sagte:

„Wechsel und Handelspapiere, welche dem Gemeinschuldner mit dem Auftrage zur Einziehung oder mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht sind, daß sie zur Deckung gewisser künftiger Zahlungen dienen sollen, können zurückgefordert werden, wenn sie zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch unbezahlt in Natur bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten vorhanden sind, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt."

In der Berathungs=Kommission von 1854 wurde der Ausdruck „Handelspapiere" für undeutlich erachtet, und die Ausdehnung auf alle Forderungsmittel gewünscht. Ferner wurde statt: „gewisser künftiger Zahlungen" eine Fassung beantragt, welche keinen Zweifel darüber lasse, daß die Zahlungen, zu deren Deckung die übermachten Geldpapiere dienen sollen, sogleich vorher speziell bestimmt sein müssen.

Diesen Erinnerungen gemäß ist der §. 24. jetzt gefaßt, und die Motive sagen nunmehr darüber:

„Die Rückforderung der dem Gemeinschuldner übermachten Wechsel ꝛc. in den hier bezeichneten Fällen beruht auf der Voraussetzung, daß das Geschäft, mit Rücksicht auf welches die Uebermachung der Papiere an den Gemeinschuldner stattgefunden hat, vermöge der Veränderungen, welche der Konkurs in den Verhältnissen des Gemeinschuldners hervorbringt, als aufgehoben anzusehen ist."

„Das Rückforderungsrecht ist namentlich dann von Wichtigkeit, wenn die dem Gemeinschuldner übermachten Schuldurkunden so ausgestellt oder mit solchen Vermerken versehen sind, daß sie denselben schon als Eigenthümer der Forderung erscheinen lassen, während er dies doch erst bedingungsweise später werden, oder überhaupt nur Bevollmächtigter sein sollte. So z. B. in dem Falle, wenn Jemand eine Wechsel= oder andere Forderung durch den Gemeinschuldner einziehen lassen will und zu diesem Behuf den Wechsel an ihn girirt oder ihm, statt der Vollmachtsertheilung, die Forderung cedirt hat; oder wenn Jemand, der vom Gemeinschuldner Waaren kaufen will oder denselben mit dem Ankauf von Waaren beauftragt, ihm zur Deckung wegen der Kaufgelder im Voraus ein Wechselaccept übersendet hat."

„Das Französische Fallimentsgesetz enthält im Art. 574. eine gleiche Vorschrift, durch welche der Art. 583. des Handelsgesetzbuchs näher bestimmt, der weitergehende Art. 584. l. c. aber aufgehoben worden ist."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Diese Spezialbestimmung erscheint nothwendig, erstens deshalb, weil man von einem Vindiziren, von Wechseln, Handelspapieren und anderen Urkunden nicht wohl sprechen kann. Zweitens, weil die Bestimmung selbst, die sich auch, wie die Motive erwähnen, in anderen Handelsgesetzgebungen vorfindet, durch das Bedürfniß geboten ist. Denn es kommt im Handelsverkehr häufig vor, daß Wechsel und andere Handelspapiere, Geschäftsfreunden übersandt werden, um dieselben zu realisiren und daß der Uebersender sie dazu mit denjenigen Vermerken und Erklä=

---

1) Effekten: §. 13. Th. I. Tit. 1., §. 279. Th. II. Tit. 2., §. 1193. Th. II. Tit. 11.; A. L. R. §. 1. 70. Tit. 24., §. 377. Tit. 50. A. G. Ordn.

2) Vergl. Ergänzungen und Erläuterungen u. s. w. zu §. 300. Tit. 50.

3) Vergl. auch Art. 242. 243. des holländ. Handelsges.=Buchs.

rungen versieht, die den Empfänger zur unbeschränkten Disposition berechtigen, die ihn äußerlich zum Eigenthümer der Forderung machen, während doch nur ein Mandatsverhältniß vorliegt. Es wird z. B. ein Wechsel zum Inkasso eingesandt und zu diesem Behufe dem mit dem Einkassiren Beauftragten girirt. Auch das kommt häufig vor, daß dergleichen Handelspapiere nur zur Deckung für Zahlungen ausgestellt werden, zu denen der Aussteller zur Zeit noch gar nicht verpflichtet ist. — Ein Kaufmann kauft z. B. Waaren, und sendet dem Verkäufer zu seiner Deckung einen von ihm acceptirten Wechsel; das Accept ist nur unter der Voraussetzung ausgestellt, daß der Verkäufer die Waaren dem Acceptanten übersendet. Tritt nun diese Voraussetzung nicht ein, dann fällt auch der Grund des Acceptes weg, und es existirt für den Acceptanten aus dem Wechsel zwar eine Wechselverpflichtung aber gar keine Verbindlichkeit des gemeinen Rechts eine Zahlung zu leisten. Für alle solche Fälle nun ordnet der §. 24. an, daß dergleichen Wechsel und Handelspapiere oder Urkunden zurückgegeben werden müssen. Und dieses ist vollkommen gerechtfertigt, wenn dergleichen Papiere noch nicht realisirt sind. Der §. 29. sorgt übrigens dafür, daß der Gläubigerschaft durch dieses Rückforderungsrecht kein, ihr wirklich zustehendes Recht entzogen wird; denn wenn der Gemeinschuldner die Voraussetzungen, unter denen die Urkunden ausgestellt wurden, bereits ganz oder theilweise erfüllt hat, so müssen der Masse diese Forderungen vollständig erstattet werden, die dem Gemeinschuldner an den Rückfordernden zustehen."

3) Für den Fall, daß die im §. 24. genannten Papiere von dem Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung verkauft sind, und der Kaufpreis noch aussteht, enthält dies Gesetz nicht ebenfalls, wie der zweite Satz des §. 25. eine Bestimmung. Allerdings lautet der vorangehende §. 23. ganz allgemein; daß man ihn aber auf die nachfolgenden Vorschriften nicht hat erstrecken wollen, zeigt der §. 28. und seine oben erwähnte Entstehung, sowie, daß das Prinzip des §. 23. im Wesentlichen bei §. 25. besonders wiederholt ist. Außerdem steht die Fassung des §. 24. und die Art und Weise, wie, mit Beziehung hierauf, das Rechtsgeschäft in den Motiven aufgefaßt ist, entgegen. In Frankreich scheint man anzunehmen, daß die dem gedachten zweiten Satze unseres §. 25. entsprechende Vorschrift des Art. 575. des dortigen Gesetzes gleichfalls hier Anwendung finde. In sofern man, wie mehrfach angenommen[1]), den Ausdruck: „Waaren oder Effekten" im §. 300. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung auch auf solche Handelspapiere bezog, mußte der dort gestattete Anspruch auf den noch ausstehenden Kaufpreis auch auf sie Anwendung finden, und es würde sonach jetzt eine Beschränkung gegen das frühere Recht eingetreten sein.

§. 25.

Waaren und andere Gegenstände, welche dem Gemeinschuldner zum Verkauf in Kommission gegeben sind, können zurückgefordert werden, sofern dieselben zur Zeit der Konkurseröffnung bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt, in Natur unterscheidbar vorhanden sind.

Hat der Gemeinschuldner die zum Verkauf in Kommission erhaltenen Waaren und anderen Gegenstände bereits veräußert, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe nicht durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt, oder durch Kompensation in laufender Rechnung, oder in anderer Weise vor der Konkurseröffnung zwischen dem Käufer und dem Gemeinschuldner berichtigt worden ist.

1) Die Allgemeine Gerichts-Ordnung unterschied in den §§. 300—304. Tit. 50. die Verkaufs- und die Einkaufs-Kommission, also die Fälle, in welchen das Mandat entweder auf Verkauf übersendeter Waaren, oder auf Einkauf von Waa-

1) Dies war namentlich durch ein in den Revisionsarbeiten Pensum III. S. 36. citirtes früheres Urtel des Ober-Tribunals geschehen.

ren für Rechnung des Machtgebers geht. In beiden Fällen ist die Vindikation gestattet, in dem ersteren auf die noch unverkauft gebliebenen Waaren selbst, oder auf das für Rechnung des Machtgebers besonders aufbewahrte oder noch ausstehende Kaufgeld; in dem letzteren Falle dann, wenn die zum Einkauf benöthigten Gelder überwiesen, und die eingekauften Waaren selbst, oder doch in den Handlungsbüchern als Eigenthum des Machtgebers bezeichnet sind. Dabei sind in diesem letzteren Falle in den §§. 303. und 304. Vorschriften darüber gegeben, wenn der Gemeinschuldner die Waaren nur auf Kredit gekauft, wenn er die Fonds zum Einkauf nicht erhalten hat u. s. w.

Der §. 25. bestimmt nur über die Verkaufs-Kommission, während der §. 2. des Entwurfes von 1854 auch die Einkaufs-Kommission mit umfaßte, indem er sagte:

„Das Rückforderungsrecht steht auch dem Kommittenten in Ansehung von Waaren und Effekten zu, welche er dem Gemeinschuldner zum Verkaufe in Kommission gegeben hat, oder welche der Gemeinschuldner in seinem Auftrage gekauft und zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch abgesondert für ihn in Verwahrung hat."

Gegen den Ausdruck: „Effekten" wurde in der Begutachtungs-Kommission von 1854 erinnert, daß derselbe mit der Terminologie des Landrechts (§. 13. Tit. 2. Th. I.) nicht übereinstimme; es wurde vorgeschlagen zu sagen: „geldwerthe Papiere", oder: (Waaren und) „andere bewegliche Sachen". Auch wurde die Bestimmung in Betreff der Einkaufs-Kommission in soweit, als die „abgesonderte Aufbewahrung" eine ganz unsichere Bezeichnung enthalte, monirt.

Die jetzige Vorschrift wird nunmehr in den Motiven in folgender Art gerechtfertigt:

„Das Rheinische Handelsgesetzbuch kennt ein Vindikationsrecht des Kommittenten im Konkurse nur bei der Verkaufs-Kommission (Art. 581.), ebenso das Französische Fallimentsgesetz (Art. 575.) und das Holländische Handelsgesetzbuch (Art. 240.)"

„Der Entwurf schließt sich, was die Verkaufs-Kommission betrifft, dem bestehenden Recht an. Es kommt dabei nur auf den Nachweis der Identität der vindizirten Gegenstände mit den in Kommission gegebenen an; den Nachweis des Eigenthums hat der Kommittent zu führen nicht nöthig."

„Die Vindikation des Kaufpreises für den Fall, wenn der Gemeinschuldner den Verkauf der Gegenstände bereits bewirkt hat, der Kaufpreis aber von dem Käufer noch nicht berichtigt worden ist, entspricht ebenfalls dem bestehenden Recht (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 300.). Jedoch erfordert das Handelsbedürfniß, daß, da im Kommissionshandel der Kommissionair, dem Käufer gegenüber, selbst als der Verkäufer erscheint, besonders festgesetzt wird, daß es nur auf die Berichtigung des Kaufpreises zwischen dem Käufer und dem Kommissionair, nicht aber dem Kommittenten ankommt. Dagegen ist die Bestimmung in Wegfall gebracht worden, wonach die Vindikation des Kaufpreises auch dann zulässig sein soll, wenn derselbe bei dem Gemeinschuldner besonders bezeichnet und verwahrt vorgefunden wird. Diese Bestimmung ist für den gewöhnlichen Verkehr unpraktisch, sie giebt nur dem unredlichen Gemeinschuldner ein Mittel zu betrüglichen Begünstigungen Einzelner an die Hand."

„Bei der Einkaufs-Kommission unterscheidet die Allg. Gerichts-Ordnung, ob der Kommittent dem Gemeinschuldner bereits die erforderlichen Fonds angewiesen hatte, oder nicht. Im ersteren Falle soll die Vindikation stattfinden, wenn auf den eingekauften Waaren selbst oder in dem Handelsbuche des Gemeinschuldners bemerkt ist, daß dieselben dem Kommittenten gehören (§. 302. l. c.); im letzteren Falle soll es von den Gläubigern abhängen, ob sie die Waaren dem Kommittenten verabfolgen, oder das Geschäft aufrufen und die Waaren zur Masse ziehen wollen (§. 304. l. c.)"

„Diese Bestimmungen sind jedoch der Natur des Verhältnisses nicht entsprechend. Hat der Gemeinschuldner den Einkauf auf seinen eigenen Namen besorgt, welcher Fall beim kaufmännischen Kommissionair der gewöhnliche ist, so hat der Kommittent nur einen persönlichen Anspruch auf Verabfolgung der Gegenstände, zu deren Anschaffung er Auftrag gegeben hat; ein Vindikationsrecht steht ihm auf Grund dieses Anspruchs nicht zu (vergl. zum §. 15. des Entwurfs und Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 2. Oktober 1848, Justiz-Ministerialblatt S. 368.). Hieran kann auch der bloße Vermerk des Gemeinschuldners, daß die Gegenstände dem Kommittenten gehören, nichts ändern, ein solcher Vermerk darf schon deshalb nicht ferner Anerkennung finden, weil dadurch dem Gemeinschuldner die Ausführung betrüglicher Kollusionen und Begünstigungen einzelner Gläubiger erleichtert wird. Die Verabfolgung der Gegenstände erfordert vielmehr eine wirkliche Uebergabe derselben an den Kommittenten. Ist aber diese erfolgt, so ist das Kommissionsgeschäft von Seiten des Gemeinschuldners erfüllt und der andere Theil hat die Gegenstände, wenn sie gleichwohl noch weiter in der Gewahrsam des Gemeinschuldners geblieben sind, nicht mehr als Kommittent, d. h. nicht mehr vermöge eines Anspruchs aus dem Kommissionsgeschäft, sondern lediglich als Eigenthümer nach der allgemeinen Regel (§. 22.) zurückzufordern."

„Hat der Gemeinschuldner den Einkauf im Namen des Kommittenten besorgt, so erlangt der Letztere, nach den Grundsätzen über das Mandatsverhältniß, schon unmittelbar durch die Uebergabe der gekauften Gegenstände an dem Gemeinschuldner das Eigenthum derselben; es genügen also auch in diesem Falle die allgemeinen Vorschriften über die Vindikation."

„Ebenso wenig macht der Umstand, daß der Kommittent zur Bezahlung der Gegenstände keine Fonds angewiesen hatte, eine besondere Bestimmung zur Sicherung der Gläubigerschaft nöthig, dieselbe wird wegen der Forderungen des Gemeinschuldners an Vorschüssen und Auslagen theils durch das Retentionsrecht (vergl. §. 29.), theils durch das den kaufmännischen Kommissionairen ertheilte gesetzliche Pfandrecht (§. 33. Nummer 8.) vollständig gesichert."

„Hiernach waren besondere Vorschriften für den Fall der Einkaufs-Kommission in den Entwurf überhaupt nicht aufzunehmen."

Die Kommission der Zweiten Kammer, welche nur eine geringe Fassungsänderung im Alinea 2. vorgenommen hat, bemerkt über den §. 25.:

„Dieser Paragraph faßt das Verhältniß der Verkaufskommission in's Auge. Dasjenige, was sowohl bei der Verkaufs- als bei der Kaufs-Kommission, die ihrem ursprünglichen Wesen nach ein Mandatsverhältniß darstellen, das Rechtsverhältniß eigenthümlich gestaltet und weshalb man mit den Grundsätzen über Vollmachtsverträge nicht ausreicht, ist eben, daß sowohl der Verkaufs- als der Einkaufs-Kommissionair den Verkauf und Einkauf der Waaren nach allgemeinem Handelsgebrauch nicht im Namen des Kommittenten, sondern in seinem eigenen Namen abschließt. Dies macht die Bestimmung im Alinea 1. des Paragraphen nothwendig. Das Alinea 2. soll den Fall vorsehen, wenn der Gemeinschuldner Verkaufs-Kommissionair ist und die zum Verkauf in Kommission erhaltenen Waaren bereits veräußert hat. Schlösse ein Solcher, was aber eben nicht geschieht, die Verkäufe im Namen des Kommittenten ab, so verstände es sich nach den Grundsätzen über Vollmachtsaufträge ganz von selbst, daß der Kommittent den ausstehenden Kaufpreis von dem Käufer für sich einfordern könnte. Da aber der Verkaufs-Kommissionair den Verkauf in seinem Namen abschließt, so erscheint auch er als der Kreditor des Käufers; und um nun dasjenige eintreten zu lassen, was nach der ursprünglichen Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Kommittent und Kommissionair das Richtige ist, will das Alinea 2. bestimmen, daß der Kommittent und nicht die Gläubigerschaft des Kommissionairs den rückständigen Kaufpreis fordern kann. Damit er dies aber kann, muß ihm die Forderung auf die rückständigen Kaufgelder übertragen, durch

einen Akt des Verwalters muß ihm diese Forderung übereignet werden. Derjenige nun, der von einem Verkaufs-Kommissionair Waaren kauft, würde aber andererseits, weil er mit dem Kommissionair in dessen eigenem Namen kontrahirt hat in eine nicht gerechtfertigte Lage kommen, wenn nicht zugleich bestimmt würde, daß der Kaufpreis dann nicht mehr von dem Kommittenten eingefordert werden kann, wenn derselbe auf irgend eine Weise von dem Käufer an den Gemeinschuldner berichtigt worden ist."

„Aus diesen Gründen erklärt sich die Kommission damit einverstanden, daß der Kommittent die Uebereignung des Kaufpreises unter der eben erwähnten Voraussetzung verlangen kann."

2) Nach den Motiven ist es also die deutliche Absicht des Gesetzes, nur die Vindikation des noch bei dem Käufer der Waare ausstehenden, zwischen diesem und dem Gemeinschuldner in der angegebenen Weise nicht getilgten Kaufpreises zu gestatten, also die Vorschrift des §. 300. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung über Vindikation des bereits in die Hand des Gemeinschuldners gekommenen, wenn auch für den Kommittenten in natura aufbewahrten Kaufpreises auszuschließen. Zugleich aber ist auch der Fall entschieden, wenn der Kommissionair und der Kommittent untereinander in laufender Rechnung stehen, jener den Kaufpreis auf das Kredit des letzteren gebracht hat, gleichwohl aber der Kaufpreis noch bei dem Käufer aussteht, also zwischen diesem und dem Gemeinschuldner noch nicht auf die im §. 25. angegebene Art getilgt ist. Die Vindikation ist unbedenklich von Seiten des Kommittenten zuläßig [1]). Hätte aber der Kommittent auf den Gemeinschuldner wegen des Erlöses gezogen, und dieser die Tratten acceptirt, so dürfte eine Vindikation auf Höhe dieser Tratten nicht mehr stattfinden [2]).

3) Das Holländische Handelsgesetzbuch Art. 240. fügt der Vorschrift über die Vindikation des bei dem Käufer ausstehenden Kaufpreises hinzu, daß dieselbe auch dann zuläßig sei, wenn auch der Gemeinschuldner für den Kaufpreis del credere stehe, und dafür einen Nutzen in Rechnung zu bringen hätte. [3]) Dies scheint unbedenklich zu sein, denn es wird dadurch nur ein Bürgschaftsverhältniß für das dem Käufer kreditirte Kaufgeld hergestellt. Für den Fall dagegen, welcher mit diesem Aehnlichkeit hat, daß nämlich ein förmliches Trödelgeschäft vorläge, enthalten die §§. 520. 521. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts Vorschriften; nach Ablauf des im Trödelvertrage festgesetzten Termins muß sich der Gläubiger wegen des Kaufpreises in den Konkurs des Empfängers der Sache einlassen, kann also denselben von dem Käufer nicht vindiciren.

§. 26.

Wer Waaren an den Gemeinschuldner verkauft und abgesendet hat, kann dieselben zurückfordern, wenn sie nicht schon vor der Konkurseröffnung in das Waarenlager oder in einen anderen Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten abgeliefert sind, welcher den Auftrag hat, sie zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten.

---

1) Vergl. Rogron, p. 628; Pardessus Cours etc. No. 1284. erörtert auch die Fälle, wenn der Gemeinschuldner dem Kommittenten für den Kaufpreis Remessen gemacht hat. Da der Vorbehalt des Einganges zu vermuthen, so sei die Vindikation nicht für ausgeschlossen zu achten.

2) Dies bestimmt auch das Holländische Handelsges.-Buch Art. 236. und fügt hinzu, daß wenn die Tratte nur auf einen Theil des Kaufpreises laute, die Vindikation des Restes zuläßig.

3) Urtel des Ober-Tribunals vom 22. Febr. 1850, Entscheid. Bd. 19. S. 185 f.: Ein Kommissionair, welcher mit dem Abschlusse eines Waaren-Verkaufs oder Kaufsgeschäfts beauftragt ist, verliert selbst dadurch, daß er das del credere übernommen hat, noch nicht die Eigenschaft eines Bevollmächtigten des Kommittenten. Das von ihm im Auftrage des Kommittenten mit dem dritten eingegangene Geschäft läßt sich nicht so, als ob er eben dieses Geschäft mit dem Kommittenten selbst abgeschlossen hätte, betrachten, und auch einer kaufmännischen Observanz kann die Wirkung nicht beigemessen werden, daß der von dem Kommissionair mit dem Dritten errichtete Vertrag sich in der angegebenen Art beurtheilen ließe.

§. 27.

Das Recht der Rückforderung der an den Gemeinschuldner verkauften und abgesendeten Waaren (§. 26.) ist ausgeschlossen:

1) wenn der Kaufpreis vor der Konkurseröffnung bereits vollständig berichtigt ist;
2) wenn die Gläubigerschaft in das Kaufgeschäft eintritt und die Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners aus demselben erfüllt;
3) wenn die Waaren vor der Konkurseröffnung durch einen Dritten in gutem Glauben auf Grund des Konnossements oder des Frachtbriefs gekauft worden sind. Hat ein Dritter vor der Konkurseröffnung ein Pfandrecht an den Waaren erworben, so findet die Rückforderung nur gegen Bezahlung der Pfandschuld statt.

1) Der §. 26. enthält, wie eigentlich auch die §§. 24. und 25., eine separatio ex jure crediti.

Die §§. 305. folg. Tit. 50. der Allg. Gerichtsordnung enthielten folgende Fälle:

I. Verkauf von Waaren auf Kredit.

a) Zurückforderung derselben, wenn sie innerhalb der letzten drei Tage vor eröffnetem Konkurse abgeliefert sind; von dritten Besitzern nur durch Anwendung der actio Paulliana;
b) desgleichen Zurückforderung, wenn sie erst nach eröffnetem Konkurse ankommen;
c) desgleichen Zurückforderung, wenn sie zwar noch vor der Konkurseröffnung, aber doch zu einer Zeit ankommen, wo der Gemeinschuldner sich schon für zahlungsunfähig erklärt hatte, und in Behandlung mit seinen Gläubigern getreten war; ad b. und c. von dritten Besitzern gleichfalls nur durch Anwendung der actio Paulliana, jedoch insofern mit der Regel des pretium succedit in locum rei, als der von dem Dritten etwa zu erlegende Kaufpreis vorzugsweise zur Befriedigung des Absenders dienen sollte.

II. Verkauf gegen baare Zahlung, aber Verabfolgung gleichwohl ohne Zahlung, dann ist, wie vorher, das Kaufgeld für kreditirt zu achten[1]), und es treten dieselben Regeln ein, wenn innerhalb drei Tagen auf Zahlung oder Rückgabe geklagt ist.[2])

Das gemeine Recht und einzelne Deutsche Partikularrechte haben analoge Grundsätze, welche in jenem auf den dolus des Käufers, der zu vermuthen sei, wenn kurz nach dem Verkauf die Insolvenz klar wird, gegründet werden.[3])

Bei der Revision im Jahre 1825 wurde über das Prinzip dieser Vorschriften bemerkt: die Begünstigung der Rückforderung verkaufter Sachen könne sich niemals auf das Eigenthumsrecht des Forderers gründen, so lange die Vertragsverbindlichkeit selbst bestehe; es scheine daher klar zu sein, daß es bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Vorrechts nicht darauf ankomme, wann das Eigenthum auf den Gemeinschuldner übergegangen. Vielmehr seien Bestimmungsgründe darüber aufzufassen, ob dem Verkäufer der Rücktritt vom Vertrage zu gestatten sei. Wegen veränderter Umstände im Allgemeinen lasse sich dies nicht rechtfertigen. Davon sei aber auch nicht die Rede; sondern das Verhältniß beschränke sich auf Kaufleute, deren Verkehr es fast unmöglich mache, bei jeder Waarensendung solche Maßregeln zu gebrauchen, daß dieselbe im Falle eines inzwischen ausgebrochenen oder bevor-

---

1) Vergl. über das Verhältniß des §. 309 b. Tit. 50. zu §. 224. Tit. 11. Th. I. A. L. R.; Simon, Zeitschrift Bd. II. S. 204 f. 221 f.

2) Vergl. über das Verhältniß dieser Vorschriften § 305. f. Tit. 50., zu denen §. 128. f. Tit. 11. Th. I. A. L. R., die Entscheidungen in Simon, Rechtssprüche Bd. I. S. 181—186.

3) Lauterbach, de jure in conc. mercant. usit. §. 133. Wegen des Sächsischen Rechts Günther, Konkurs S. 107. Unsere Vorschriften gründeten sich auf den Codex Fridericianus und ein Reskript vom 7. Dezember 1787.

stehenden Fallissements zurückgehalten werde; oder gar bei jeder Bestellung diese Prüfung vorangehen zu lassen, die oft gar nicht zu genügenden Resultaten führen würde, da sich die Umstände nicht vorhersehen ließen. Es ergebe sich hieraus, daß zur Erhaltung des Kredits eine solche Begünstigung nöthig sei, die auch den Gläubigern nicht zum Nachtheil gereiche, wenn ihnen freistehe, sich den aus dem Geschäft herkommenden Vortheil zuzueignen, und dem Absender der Waaren den bedungenen Preis zu zahlen. Einer Frist bedürfe es hierzu nicht, sie folge aus der Rückforderung von selbst. — Eine Beschränkung auf die blos unterwegs befindlichen Waaren, wie im Französischen Rechte, sei nicht rathsam, vielmehr in dieser Hinsicht das Prinzip der Konkursordnung vorzuziehen. — Sei nun aber die Rückgabe der Waare kein Gegenstand der Liquidirung, sondern der Verhandlung über die Aktivmasse, eine Sonderung des dazu Gehörigen, so gestalte sich das Rechtsverhältniß beim erfolgten Weiterverkauf der Waaren anders. Dann stehe der Rückforderer nicht in der Zahl der Gläubiger, und könne daher auch nicht die Masse veranlassen, das Geschäft mit dem Dritten aufzuheben. Gegen den Käufer der Waaren könne der Rückforderer offenbar nur aus dem Betruge einen Anspruch haben. Doch lasse sich auch der Fall denken, daß die Gläubiger die Aufrufung des weiteren Verkaufs beschließen, wenn er nachtheilig war. Dann finde das Recht des Rückforderers von selbst statt.

Hiernach waren die damals entworfenen Vorschriften diese:

„Befugniß der Gläubiger bei dem Verträge stehen zu bleiben, wenn Waaren auf Kredit verkauft sind, und erst nach eröffnetem Konkurse, oder innerhalb drei Tagen vorher eingehen, oder, wenn sie gegen baare Zahlung verkauft, aber ohne Zahlung verabfolgt sind, und binnen 3 Tagen geklagt ist. Bleiben sie beim Vertrage, so haben sie den Kaufpreis zu zahlen; heben sie den Vertrag auf, so ist die Waare zurückzugeben. Die Rückforderung von Dritten findet nur statt, wenn die Gläubiger das Geschäft mit diesen aufrufen."

Die Vorschrift des Entwurfs von 1854 (§. 4.) war im Wesentlichen mit der jetzigen der §§. 26. 27. übereinstimmend. Dort war der zweite Satz des jetzigen §. 26.: „wenn sie nicht schon u. s. w." enger dahin gefaßt:

„jedoch noch nicht an den Gemeinschuldner oder dessen Kommissionair abgeliefert sind."

In der Begutachtungs-Kommission wurde gewünscht, daß allgemeiner ausgedrückt werde:

„die Waaren müßten noch nicht zur Verfügung des Gemeinschuldners gestellt sein."

Ferner war in jenem Entwurf in der Nr. 3. des jetzigen §. 27. gesagt:

„wenn die Waaren vor der Eröffnung des Konkurses durch einen Dritten in gutem Glauben auf Grund der Faktur[1]) und des Konnossements, oder des Frachtbriefes gekauft worden sind."

Das „auf Grund der Faktur" ist auf den Antrag der Begutachtungs-Kommission gestrichen. Ferner wurde dort das „in gutem Glauben" in eben jenem Satze mit Rücksicht auf die Vorschrift über das Anfechtungsrecht gegen dritte Besitzer (§. 109. des jetzigen Gesetzes) für entbehrlich und ohne bestimmten Inhalt erachtet.

2) Die Motive bemerken nun zu §. 26.:

„Die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 305. 309 b. gestattet, abweichend von den Grundsätzen des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 11. §. 128. u. folg., §. 224. u. folg., im Konkurse die Rückforderung der an den Gemeinschuld-

---

1) So steht auch im Art. 576. des Französischen Gesetzes, und dort ist deshalb entschieden, daß auf Grund der Faktur und des Konnossements verkauft sein müsse. Sirey, 19, 2, 331. Belgisches Ges. Art. 568. sur factures et sur connaissements.

ner verkauften, aber noch nicht bezahlten Waaren alsdann, wenn beim Verkaufe auf Kredit dieselben erst innerhalb der letzten drei Tage vor der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner abgeliefert sind, und wenn beim Verkaufe auf baare Zahlung die Klage auf Zahlung oder Rückgabe binnen einer dreitägigen Frist angemeldet worden ist."

„Der kaufmännische Verkehr erfordert bei derartigen Geschäften ein Sicherungsmittel, da es fast unmöglich ist, bei jeder Waarensendung solche Maßregeln zu treffen, daß dieselbe im Falle eines unterdeß eröffneten Konkurses zurückgehalten werden kann. Die Sicherung läßt sich indeß, statt der in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung vorgeschriebenen willkürlichen Fristen und Unterscheidungen, einfacher und bestimmter, auch mehr in Uebereinstimmung mit den im Handelsverkehr herrschenden Ansichten erreichen, wenn der Zeitpunkt der Konkurseröffnung als der entscheidende festgesetzt wird, dergestalt, daß die Waaren, welche bereits vorher in dem Lager des Gemeinschuldners oder eines Dritten von demselben zum Empfange bezeichneten Adressaten angekommen und abgeliefert sind, stets zur Konkursmasse gehören, dagegen die in dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht abgelieferten Waaren der Rückforderung unterliegen, wenn sie auch bereits für Rechnung und auf Gefahr des Gemeinschuldners abgesendet sind."

„Diese Erwägungen liegen dem Entwurfe zum Grunde, der zugleich eine Uebereinstimmung mit dem Rheinischen Recht (Handelsgesetzbuch Art. 576. u. folg.) und dem Recht vieler benachbarten Handelsstaaten herbeizuführen geeignet ist."

Die Vorschrift des §. 27. wird in folgender Art motivirt:

„Daß die Befugniß zur Rückforderung der verkauften und abgesendeten Waaren nicht auf den Fall auszudehnen ist, wenn der Verkäufer durch die vollständige Berichtigung des Kaufpreises von Seiten des Gemeinschuldners oder durch den Eintritt der Gläubigerschaft in das Kaufgeschäft volle Befriedigung wegen seiner kontraktlichen Ansprüche erlangt (Num. 1. und 2.), bedarf keiner weiteren Rechtfertigung."

„Für den Fall in Num. 3., daß der Gemeinschuldner über die Waaren bereits disponirt hat, bestimmt die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 305. 308. 909 b., daß der Verkäufer die Waaren von dem dritten Besitzer nur unter den Umständen zurückfordern kann, unter welchen die Gläubiger überhaupt ein von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung mit einem Dritten vollzogenes Geschäft anzufechten berechtigt sind. Es konnte nicht bedenklich sein, in Uebereinstimmung mit anderen Gesetzgebungen (vergl. Rhein. Handelsgesetzbuch Art. 578., franzöſ. Fallimentsgesetz Art. 576., holländ. Handelsgesetzbuch Art. 238.) zur Sicherung des Verkehrs die Vindikation der abgesendeten Waaren gegen einen dritten redlichen Erwerber derselben überhaupt auszuschließen, sofern der Verkauf unter Uebergabe der Ladungspapiere, welche den Gemeinschuldner als Eigenthümer der Waaren legitimiren, erfolgt ist, und es schließt sich hieran der fernere Grundsatz: daß die Rückforderung nur gegen Bezahlung der Pfandschuld stattfindet, im Falle der Gemeinschuldner einem Dritten in rechtsgültiger Weise ein Pfandrecht an den Waaren bestellt hat (vergl. holländisches Handelsgesetzbuch Art. 237.)."

Die Kommissionen der Kammern haben sich hiermit einverstanden erklärt, und nur zu Nr. 3. des §. 27. bemekrt:

„Daß das Rückforderungsrecht, welches dem Verkäufer im §. 26. eingeräumt ist, nach Nr. 3. dann wegfallen soll, wenn ein Dritter im guten Glauben auf Grund des Konnossements oder Frachtbriefes die Waare gekauft hat, ist eine Bestimmung, die für den Verkehr nicht umgangen werden kann. Es ist allgemeiner Handelsgebrauch, Waaren, die sich unterwegs befinden, zu kaufen und zu verkaufen."

„Die Möglichkeit, dies zu thun und mit Sicherheit zu thun, würde ohne die Bestimmung unter Nr. 3. wegfallen und dieses dem Handelsverkehr empfind-

lichen Nachtheil bereiten. Man kann auch nicht sagen, daß der Versender der Waaren durch diese Bestimmung einen nicht zu rechtfertigenden Nachtheil erlitte, denn man kann von ihm, wenn er demjenigen, dem er die Waaren übesendet, nicht vollständig traut, wohl verlangen, daß er die Papiere, deren Besitz zum Verkauf legitimiren kann, nicht aus den Händen giebt." (Kommissionsbericht der Zweiten Kammer.)

3) Die Streitfrage, welche früher bei der Fassung der §§. 305 f. Tit. 50. der Prozeß-Ordnung im Vergleich zu den Vorschriften über die Uebergabe unter Abwesenden in den §§. 128 f. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts bestand, scheint durch die Fassung der §§. 26. und 27. nicht vollständig gelöst. Dort schloß man aus dem Gebrauch des „überliefert" „angekommen" in jenen Vorschriften der §§. 305 f., daß damit immer die wirkliche körperliche Uebergabe an den Gemeinschuldner, also mit Ausschluß der in den §§. 128. folg. des Landrechts vorgeschriebenen symbolischen unter Abwesenden an den Bevollmächtigten, den Fuhrmann, Schiffer oder auf die Post, gemeint sei.[1]) Handelt es sich um das Rückforderungsrecht gegen Dritte, so ist der §. 27. Nr. 3. klar; es bedarf der körperlichen Uebergabe nicht, um das Rückforderungsrecht auszuschließen, wie dies auch wohl schon der Sinn jener Vorschriften der Allg. Gerichtsordnung war; denn es genügt schon die Disposition zu Gunsten Dritter auf Grund des Frachtbriefes oder Konnossements. Handelt es sich dagegen um das Rückforderungsrecht gegen die Masse, so geht aus der Fassung des §. 26. hervor, daß die Uebergabe an den Fuhrmann, Schiffer oder auf die Post das Recht nicht ausschließt, wohl aber die Uebergabe an den Bevollmächtigten des Gemeinschuldners. Ob dieser Bevollmächtigte aber in dem allgemeinen Sinne des §. 128. Tit. 11. des Landrechts gemeint sei, also auch denjenigen mit einschließen soll, welcher nur bestimmt ist, die Sache an dem Absendungsorte für den Gemeinschuldner in Empfang zu nehmen, um sie durch Fuhrmann, Schiffer u. s. w. an den letzteren abzusenden, oder ob durch die Hinzufügung der Worte:

„welcher den Auftrag hat, sie zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten",

eine Beschränkung auch in Beziehung auf diesen Uebergabe-Akt beabsichtigt sei, ist nicht ohne Zweifel. Die Sache wird indeß deutlicher durch den Hinblick auf das Französische Recht, welchem die §§. 26. 27. fast wörtlich nachgebildet sind, und dessen Vorschriften sehr umfangreiche Erörterungen zum Grunde liegen[2]). Die Art. 576. 577. 578. des Code de Commerce setzten fest:

> Der Verkäufer ist befugt, die unbezahlten Waaren zurückzunehmen, wenn sie sich noch zu Wasser oder zu Lande unterwegs befinden, und noch nicht in das Waarenlager des Falliten oder eines von ihm zum Verkauf derselben beauftragten Kommissionairs gelangt, oder noch nicht von dem Falliten vor ihrer Ankunft auf Fakturen, Konnossemente oder Frachtbriefe verkauft worden sind.

So im Wesentlichen lautet auch die Fassung der neueren Redaktion im Art. 576., welche sich mehr unseren §§. 26. 27. anschließt. Nun hat der Code de commerce in den Art. 91—102. zugleich Vorschriften über „Kommissionaire", d. h., wie der Art. 91. ausdrücklich bemerkt, über solche Personen, welche in eigenem Namen für Rechnung eines Kommittenten handeln, während in Betreff derjenigen Personen, welche im Namen eines Kommittenten handeln, die gewöhnlichen Mandatsvorschriften in den Art. 1984. f. des Code civil eintreten; diese heißen in der Gesetzessprache „mandataires" nicht „commissionaires" wie die ersteren. Solche

---

1) Simon, Rechtssprüche Bd. 1. S. 181 f.

2) Locré, législation civile et commerciale Tom. 19. ad art. 576. p. 327 f. 447 f. 467 f. 487 f.; Boulay-Paty, II. p. 691 f.

Kommissionaire also haben jene Vorschriften im Auge, und darauf bezieht sich namentlich der Art. 93., daß der Kommissionair, welcher Vorschüsse auf Waaren gemacht hat, die von einem anderen Platze an ihn abgesendet werden, um für Rechnung eines Kommittenten verkauft zu werden, für seine Vorschüsse ein Vorrecht auf den Werth der Waaren hat, wenn sie in seinen Magazinen oder im öffentlichen Lagerhause zu seiner Verfügung stehen, oder wenn er, bevor sie angekommen sind, durch ein Konnossement oder durch einen Frachtbrief die an ihn geschehene Absendung darthun kann. Nimmt man nun hinzu, daß der Art. 100. des Code de commerce zugleich die Regel hat:

> die Waare geht, sobald sie aus dem Magazin des Verkäufers oder Versenders herausgebracht ist, auf Gefahr desjenigen, dem sie gehört u. s. w.,

so ist es klar, daß das Gesetz in jenen Vorschriften im Fallitrecht über die Zurückforderung der noch unterwegs befindlichen Waaren, indem es damit eine Ausnahme von dieser Regel der Tradition hat feststellen wollen, überall der Fall der Absendung von Ort zu Ort an den Gemeinschuldner, oder an einen solchen Kommissionair im Auge hat, den Fall also, wo es sich um einen bloßen Mandatar des Gemeinschuldners am Absendungsorte lediglich zur Empfangnahme und Absendung der Waare an den Gemeinschuldner handelt, nicht als einen Akt der wirklichen (nicht symbolischen) Uebergabe hat erachten wollen. Dies ist denn auch in der Französischen Praxis anerkannt, außerdem in Erwägung, daß dort das Gesetz nur den „mit dem Verkauf beauftragten Kommissionair" nenne, also den mit der bloßen Uebersendung beauftragten ausschließe[1]). Dadurch ist es denn auch erklärlich, wie dort die Streitfrage hat entstehen können:

> ob das Zurückforderungsrecht des Verkäufers stattfinde, wenn der Kommissionair selbst (also nicht der Kommittent desselben) fallirt?

Die Frage ist bejaht[2]).

Oben ist nun aber bemerkt, daß in der That unser Entwurf von 1854 gleichfalls den „Kommissionair" nannte. Man fand in der Berathungs-Kommission einerseits, daß, wie im Französischen Rechte, die Vorschrift auf den „Verkaufs-Kommissionair" zu beschränken sei; andererseits wurde sie dagegen zu eng gefunden, in sofern auch die Ablieferung der Waaren an den Spediteur des Gemeinschuldners die Rückforderung ausschließen müsse. Im Allgemeinen wünschte man ausgedrückt zu sehen:

> daß die Waaren noch nicht zur Verfügung des Gemeinschuldners gestellt seien.

Man ist also unter allen Umständen über die Beschränkung des Französischen Rechts hinausgegangen, dennoch aber dazu nicht gelangt, den bloßen Bevollmächtigten zur Empfangnahme und Uebersendung an den Gemeinschuldner in dem Sinne einer vollendeten wirklichen Uebergabe durch und an ihn mit einzuschließen.

4) Das Gesetz nennt im §. 26. den „Verkauf", und im Wesentlichen war dasselbe auch nur der Sinn der §§. 305. f. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung. Allein man muß Anstand nehmen, darin eine absichtliche Beschränkung auf das eine Rechtsgeschäft allein zu finden. Auch das Französische Gesetz (welches übrigens nur sagt: pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli) wird zwar im Allgemeinen nur von Kaufgeschäften verstanden, indeß werden andere Geschäfte nicht ausgeschlossen. Es ist darum dort anerkannt, daß der mit dem Einkauf von Waaren beauftragte Kommissionair, welcher den Kaufpreis ausgelegt hat, eben das Rückforderungsrecht, wie der ursprüngliche Verkäufer selbst, habe, wenn der Kommittent vor der Ankunft der von dem Kommissionair an ihn abgesendeten Waaren fallirt[3]).

---

1) Rogron; p. 631; Pardessus, No. 288; Boulay-Paty, No. 707.
2) Boulay-Paty, II. No. 714. 768.; Sirey, XI. 1. 37.
3) Arrêt du 14. Novbr. 1810, Sirey, 11, 1, 37. Freilich wird in dem Urtel auf

In gleichem Sinne ist auch in Beziehung auf jene §§. 305. f. Tit. 50. bei uns von dem Ober-Tribunal entschieden, daß das dort beigelegte Vindikationsrecht nicht von der Beschaffenheit des Rechtsgeschäfts, insbesondere davon abhängig sei, daß ein Kauf- oder Lieferungsgeschäft vorliege. Der Rechtsfall war ganz derselbe, wie in dem der Französischen Entscheidung, nämlich eine Einkaufs-Kommission, die in eigenem Namen ausgeführt war. (Urtel des Ober-Tribunals vom 21. Dezember 1852)[1]).

5) Das Gesetz sagt im §. 26. „Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten, welcher u. s. w." Man nimmt in Frankreich an, daß auch, wenn der Aufbewahrungsort ein öffentlicher ist, z. B. bei Floßhölzern in den Strömen, das Zurückforderungsrecht dennoch ausgeschlossen sei, wenn nur nicht erhellt, daß sie erst anderswohin zur Aufbewahrung transportirt werden, sondern dort auf Gefahr des Käufers lagern sollen[2]). Streitig ist dort ferner die Frage, wenn die individuell bezeichnete Waare in dem Magazin des Verkäufers selbst, aber für Rechnung und Gefahr des Käufers lagern geblieben ist, ob dann dasselbe als Waarenlager des Käufers (des Gemeinschuldners) zu erachten? Man nimmt gleichfalls an, daß dies alsdann nicht der Fall ist, wenn die Waare von Anfang an die Bestimmung erhalten hat, weiter transportirt zu werden; wohl aber im umgekehrten Falle[3]), obwohl auch das Französische Gesetz, wie das unsere, sagt: expediées. Bei Holzverkäufen auf dem Stamm wird nicht minder die Vindikation der vom Käufer gefällten, noch auf der Stelle liegenden Bäume gestattet. — Man nimmt in Frankreich überhaupt den Ausdruck: „magasin" in einem sehr weiten Sinne, schließt daher die Vindikation aus, sobald die Waare z. B. das Haus oder den Hof des Käufers oder seines Kommissionairs erreicht hat[4]). In dieser Hinsicht heißt es in dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer von 1849 in Beziehung auf den gleichlautenden Art. 568. des Belgischen Gesetzes: la commission entend dans le sens le plus large les mots: dans son magasin, et ce n'est que la difficulté de trouver des termes suffisamment précis, qui embrassent tous les cas, et, d'un autre coté, l'intreprétation rationelle donnée par la jurisprudence à ces expressions etc. Ainci, l'orsque la marchandise aura été transportée dans un lieu quelconque placé à la disposition du failli, la tradition entière sera censée effectuée. Ce que les tribunaux devront prendre en consideration, ce sera moins le lieu où se trouvera la marchandise que la question de savoir, si, dans ce lieu, la marchandise a été à la disposition du failli et si la tradition lui a été faite.

6) Das Gesetz schützt im §. 27. Nr. 3. ausdrücklich nur den in gutem Glauben befindlichen Dritten, als ferneren Käufer der Waaren. Es versteht sich von selbst, daß es unter denselben Umständen auch nur den am Schlusse genannten Pfandinhaber schützen kann.

7) Das Holländische Handelsgesetzbuch bestimmt im Art. 236.: die Rückforderung finde nicht statt, wenn der Verkäufer einen Wechsel oder ein anderes Handelspapier von dem Gemeinschuldner für den vollen Betrag des Kaufpreises angenommen habe[5]); wohl aber, wenn die Annahme bloß für einen Theil des Kaufpreises geschehen sei; in diesem Falle müsse der Verkäufer der Masse Sicher-

---

Art. 1251 (jus subintrandi) Bezug genommen und hinzugefügt: qu'en payant le prix qu'il s'était obligé et avait intérêt d'acquitter, le commissionnaire se trouve subrogé de plein droit au lieu et place du vendeur.

1) Striethorst, Archiv Bd. 8. S. 138.

2) Rogron, p. 631; Pardessus, No. 1288.; Boulay-Paty, No. 701. 702. 703.; Urtel des Franz. Kassat.-Hofes vom 8. Sept. 1812.

3) Boulay-Paty, No. 704. 705.; Pardessus, No. 1288.

4) Dalloz, 15. p. 301; Boulay-Paty, No. 700.

5) Vergl. dagegen hierüber Pardessus, IV. No. 1288.

heit wegen des Anspruches leisten, der aus der Annahme an sie gemacht werden könne.

8) Es entsteht wiederum die zu §. 24. bereits berührte Frage, ob unter „Waaren“ auch andere auf Kredit verkaufte Sachen, wie Aktien, Staatspapiere zu verstehen seien? In der Französischen Jurisprudenz ist die Frage in Beziehung auf die hier vorliegenden Vorschriften vielfach controvertirt[1]). In Sachsen ist sie bejahend entschieden, obwohl dort das Gesetz (Banquerutt-Mandat vom 20. Dezember 1766) auch nur „Waaren“ nennt[2]). Vergl. §. 12. Tit. 2. Th. I. des Allg. Landrechts.

Wie zu §. 25. bemerkt worden, soll der dort gebrauchte Ausdruck „Waaren und andere Gegenstände“, nach der Entstehungsgeschichte, auch solche Effekten mit umfassen. Ob man hier im §. 26. durch die Weglassung des „andere Gegenstände“ eine Einschränkung beabsichtigt hat, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls hat man aber den kaufmännischen Verkehr schützen wollen, und dieser begreift unter „Waaren“ auch solche Effekten.

§. 28.

Sind die in den §. 22. 25. 26. erwähnten Sachen in dem Konkurse verkauft worden, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe noch aussteht.

Dies ist die oben zu §. 23. erwähnte Vorschrift, welche früher mit diesem verbunden war. Der hier gedachte Fall kann, wie die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt, nur eintreten, wenn der Verwalter der Masse das Rückforderungsrecht nicht gekannt hat, oder wenn er es absichtlich verletzt. In beiden Fällen aber kann durch das Verhalten der Verwalters der Masse das Recht des Rückforderers nicht beeinträchtigt werden. Sein Recht beruht auf dem Zustande, wie er bei der Konkurseröffnung war, und aus dem in §. 42. unter Nr. 3. aufgestellten Grundsatze folgt das ihm hier speziell zugesprochene Recht.

Für den Fall der Einziehung des Kaufpreises zur Masse disponirt der §. 44.

§. 29.

Wenn dem Gemeinschuldner oder der Konkursmasse in Beziehung auf zurückgeforderte Sachen Gegenforderungen wegen Auslagen, Verwendungen, Abschlagszahlungen, oder aus einem andern Grunde zustehen, so kann die Herausgabe nur gegen Befriedigung der Gegenforderungen verlangt werden.

Die Verpflichtung des Vindikanten zum Ersatz der Auslagen und Verwendungen beruht auf allgemeinen Grundsätzen. Zur Rückerstattung der empfangenen Abschlagszahlungen ist er in Folge der Aufhebung des mit dem Gemeinschuldner über die vindizirten Gegenstände geschlossenen Geschäfts verbunden.

§. 30.

Das Rückforderungsrecht wird in allen Fällen unabhängig von dem Konkursverfahren gegen den Verwalter der Masse geltend gemacht.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung verweist die Vindikationsansprüche zum Liquidationsverfahren, verordnet jedoch die sofortige Befriedigung, sobald dieselben feststehen (Thl. I. Tit. 50. §. 527.). Es kann, wie die Motive bemerken, nicht zweifelhaft sein, noch weiter zu gehen und diese Ansprüche ganz abgesondert zu behandeln, wie dies auch im gemeinen Recht Grundsatz ist. Denn nur das, was wirklich zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört, kann als Befriedigungsobjekt

---

1) **Rogron**, p. 630, 586; **Pardessus**, IV. No. 1295.
2) **Günther**, Konkurs S. 107.

für die Gläubiger dienen und das Gebiet bilden, auf welchem sich der Konkurs zu bewegen hat.

Damit kommt die in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung aufgeführte erste Klasse der Konkursgläubiger in Wegfall.

Vierter Abschnitt.

Ansprüche der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung.

Nach der Ausscheidung der Vindikanten sind es zwei Haupt-Kategorien der Gläubiger, welche aus dem sonach übrig bleibenden eignen Vermögen des Gemeinschuldners Befriedigung suchen. Einmal diejenigen, welchen bestimmte Gegenstände verhaftet sind, und sodann diejenigen, welche nur im Allgemeinen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Befriedigung suchen. Jene sind die Separatisten, von welchen der gegenwärtige Abschnitt handelt, und von welchen die §§. 272. f. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung handelten. Die Gerichts-Ordnung und das Allg. Landrecht §. 500—512. Tit. 16. Th. I. haben den ursprünglichen Römischen Begriff der vom Prätor verliehenen Rechtswohlthat der Sonderung für Erbschaftsgläubiger beibehalten. Die Praxis des gemeinen Rechts hat aber eine sehr erweiterte Theorie daraus gebildet, und eine Separation ex jure dominii als die eigentliche, die Separation ex jure crediti als Quasi-Separation geschaffen, von der die Sonderung der Erbschaftsgläubiger nur eine Art ausmacht, zu der durch ausdehnende Erklärung der l. 5. §. 15. 16. de tribut. act. die Trennung der Gläubiger mehrerer Handlungen, die von dem Gemeinschuldner an mehreren Orten geführt werden, so wie der Gläubiger des peculii castrensis gerechnet werden. Diesen erweiterten Grundsätzen des gemeinen Rechts ist man in dem vorliegenden Gesetze aus praktischen Gründen vielfach gefolgt.

§. 31.

Unbewegliches Eigenthum, Berg- und Hütteneigenthum, sowie Seeschiffe und andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße dienen zur abgesonderten Befriedigung der Gläubiger, welchen ein Realrecht an denselben zusteht.

1) Die Vorschriften über das Separationsrecht der Realgläubiger gründen sich auf das Gesetz vom 28. Dezember 1840 [1]).

2) Die Allg. Gerichts-Ordnung hatte im §. 491. Tit. 50. folg. zur Immobilarmasse zu rechnende Gegenstände aufgezählt:

a. das vorhandene Immobile selbst;
b. die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Wirthschaftsbestände und Vorräthe aller Art;
c. das Wirthschafts-Inventarium und Zubehör, soweit es den eingetragenen Gläubigern mit verpfändet ist (Allg. Landrecht I. 20. §§. 443. 446.), also mit Ausschluß des Superinventars und der nicht als Pertinenz zu betrachtenden Stücke [2]); (vergl. Tit. 52. §. 21. der Allg. Gerichts-Ordnung wo das Verfahren bei Streitigkeiten über das Inventar zwischen den Personal- und den Realgläubigern angegeben wird);
d. die (nach der Konkurseröffnung einkommenden) kurrenten Revenüen des Grundstücks, mit Einschluß der gewöhnlichen jährlichen Holzverkäufe;
e. die (während des Konkurses einkommenden) außerordentlichen Einnahmen, besonders die ungewöhnlichen Holzverkäufe;
f. die Kaufgelder des Grundstücks und des Inventars.

---

1) Ges.-Samml. 1841 S. 4.
2) Vergl. Reskr. vom 17. Juni 1785 und 10. August 1789; Klein, Annalen VI. S. 297.

3) Daß auch die Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben, hierher gehören, sagt zum Ueberflusse der §. 63. ausdrücklich.

4) Der Entwurf von 1854 hatte als zweites Alinea des §. 31. folgende Bestimmung:

„Ein Gleiches gilt von den für solche Gegenstände gezahlten Versicherungsgeldern, soweit sich das Realrecht der Gläubiger auf dieselben erstreckt."

Der Entwurf von 1855 aber im §. 30.:

„Ein Gleiches gilt von den Versicherungsgeldern für solche Gegenstände, soweit dieselben nicht bestimmungsmäßig zur Wiederherstellung der versicherten Gegenstände verwendet werden müssen."

In den Motiven wurde gesagt, es bestimme sich nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften, namentlich nach den in den Statuten und Reglements den verschiedenen Versicherungs-Sozietäten über die Verwendung der Versicherungsgelder festgesetzten Bestimmungen, in wiefern diese Gelder für die Ansprüche der Realgläubiger haften. — Offenbar hat man hierbei Erwägungen im Auge gehabt, zu welchen der Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 5. Dezember 1853 [1]); daß nämlich in Ermangelung von Vorschriften der betreffenden Reglements den Realgläubigern nach allgemeinen Grundsätzen auf Grund ihres dinglichen Rechts allein kein Anspruch auf Befriedigung aus den Feuerversicherungsgeldern zustehe, Veranlassung gegeben hat.

Die Kommissionen der Kammern haben diese Vorschrift gestrichen. Denn die Frage, wie weit Versicherungs-Gelder für unbewegliches Eigenthum u. s. w. als ein Zubehör desselben betrachtet werden, und demgemäß, so weit sie nicht bestimmungsmäßig zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes verwendet werden müssen, von demjenigen vorzugsweise in Anspruch genommen werden können, dem ein dingliches Recht auf den versicherten Gegenstand zusteht, sei eine Frage von der höchsten Bedeutung. Diese Frage lasse sich nicht einfach lösen, sie hänge theils mit den Bestimmungen in den Statuten der einzelnen Versicherungs-Gesellschaften zusammen, theils biete ihre Lösung ganz besondere Schwierigkeiten dar. Würde nun das Alinea 2. des §. 30. angenommen, so würde diese Frage hier gelegentlich, ohne genügende Erörterung und, wie die Kommission annimmt, auf eine so allgemeine Weise gelöst, daß sich diese Lösung nicht rechtfertigen würde. Es müsse nicht der Konkurs-Ordnung, sondern der Gesetzgebung über diesen Gegenstand vorbehalten bleiben, die Frage zur befriedigenden Lösung zu bringen, und es sei auch von dem Herrn Regierungs-Kommissarius mitgetheilt worden, daß darüber bereits legislatorische Verhandlungen schweben.

Zu bemerken ist übrigens, daß der §. 64. auch die für das Schiff gezeichnete Versicherung den Schiffsgläubigern zum Gegenstande abgesonderter Befriedigung überweist; vergleiche unten zu §. 64.

5) Das in der Allg. Gerichts-Ordnung §. 336. Tit. 50. den persönlichen Baugläubigern ertheilte Separationsrecht auf die Feuerentschädigungs- und Bauhülfsgelder (vergl. §. 18. Tit. 29. ibid.) hat man, wie die Motive bemerken, als durch das Bedürfniß nicht geboten, nicht aufrecht erhalten wollen.

§. 32.

Gläubiger, welchen zur Sicherung ihrer Forderung ein Pfandrecht an beweglichen Sachen durch körperliche oder symbolische Uebergabe ertheilt ist (Faustpfandgläubiger), erhalten soweit, als das Pfand reicht und haftet, abgesonderte Befriedigung aus demselben.

Sie sind berechtigt, die Pfandlosung zunächst auf die Kosten, sodann auf die laufenden Zinsen und demnächst auf die sämmtlichen rückständigen noch nicht verjährten Zinsen in Anrechnung zu bringen.

---

1) Minister.-Bl. 1854 S. 63.

1) Die ausdrückliche Erwähnung der „körperlichen oder symbolischen" Uebergabe gründet sich auf einer Bemerkung in der Begutachtungs=Kommission.

2) Der §. 2. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 hatte noch die Beschränkung der Allg. Gerichts=Ordnung §§. 381. 527. 528. Tit. 50. rücksichtlich der Beitreibungskosten der Faustpfandgläubiger beibehalten [1]). Es ist somit jetzt eine Erweiterung des Rechts der Pfandgläubiger eingetreten.

Die Motive bemerken darüber:

„Die vollständige Durchführung des Grundsatzes der Absonderung erfordert, daß dem Gläubiger alle Kosten, soweit das Pfand dafür haftet, aus demselben gewährt werden müssen, ohne der Konkurseröffnug einen Einfluß hierbei zu gestatten. Zugleich bringt der §. 146. die im §. 2. cit. (vergl. Allg. Gerichts=Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 206.) vorgeschriebene Verpflichtung der Gläubiger zur Ablieferung der in ihrem Besitz befindlichen Pfänder an das Konkursgericht in Wegfall, da der Pfandgläubiger nach allgemeinen Grundsätzen zur Rückgabe des Pfandes nur gegen vollständige Berichtigung der Pfandschuld verbunden ist (vergl. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §§. 159. 163. u. folg., §. 264. dieses Gesetzes), es auch für die Feststellung der Konkursmasse vorläufig nur von Interesse ist, zu erfahren, daß der Gläubiger ein Pfand hinter sich hat, und hiernächst die Realisirung des Pfandes im gewöhnlichen Wege bewirkt werden kann."

3) Der Entwurf von 1855 hatte das Alinea 2. in folgender Fassung:

„Sie können dabei die Pfandlosung zunächst auf die Kosten und sämmtliche rückständige noch nicht verjährte Zinsen in Anrechnung bringen."

Die jetzige Aenderung, welche von den Kommissionen der Kammern getroffen ist, beruht auf folgender Erwägung im Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Das Alinea 2. des Entwurfs faßt nämlich die Kosten und sämmtliche rückständige, noch nicht verjährte Zinsen, also sowohl die laufenden als die privilegirten zweijährigen in einen Satz zusammen und enthält darüber keine Bestimmung, in welcher Folge=Ordnung diese drei verschiedenen Gegenstände,

a) Kosten,
b) laufende Zinsen,
c) rückständige Zinsen

aus dem Pfand=Objekt befriedigt werden müssen. Es kann dies aber wegen der eventuellen Ansprüche, die der Pfandgläubiger auch als Konkursgläubiger hat, von der größten Bedeutung sein. Es erschien daher nothwendig, die Reihenfolge, in der nach §. 52. diese drei verschiedenen Forderungen, wenn sie durch eine Hypothek gesichert sind, zur Befriedigung kommen sollen, auch hier bestimmt anzugeben. Daß der Faustpfand=Gläubiger nicht blos zweijährige, sondern sämmtliche rückständige Zinsen aus dem Bestande verlangen kann,. ist ein bestehender Grundsatz, der auf dem Unterschiede zwischen Faustpfand und Hypothek beruht.

§. 33.

Mit den Faustpfandgläubigern haben gleiche Rechte:

1) Der Fiskus und die Gemeinden wegen Zölle und Steuern, in Ansehung der zurückgehaltenen oder mit Beschlag belegten zoll= und steuerpflichtigen Gegenstände, soweit nicht etwa durch Konfiskation das Eigenthum derselben an den Fiskus oder die Gemeinden übergegangen ist;

2) der Fiskus wegen Vorschüsse, welche zur Ausrüstung einer Militairperson in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gegeben worden sind, in Ansehung sämmtlicher Ausrüstungsgegenstände;

---

1) Präjudiz des Ober=Trib. No. 1657 vom 11. Dezbr. 1845, wonach das Pfand nur für die vor dem Konkurse aufgewendeten Beitreibungskosten haftete.

3) Diejenigen, welchen eine Kaution bestellt worden ist, wegen der Ansprüche, für welche die Kaution haftet, in Ansehung des Gegenstandes der letzteren;

4) Vermiether und Verpächter wegen des Zinses und anderer Forderungen aus dem Mieth- und Pacht-Verhältnisse, in Ansehung der von dem Miether oder Pächter eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehören oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist, soweit der Vermiether oder Verpächter das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht an denselben ausübt; ingleichen in Ansehung der noch nicht abgesonderten Früchte der verpachteten Grundstücke;

5) Gastwirthe wegen Forderungen für Wohnung und Bewirthung in Ansehung der eingebrachten und zurückbehaltenen Sachen des Gastes, welche diesem selbst gehören oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist;

6) Schiffer, Frachtfuhrleute, Post- und Eisenbahn-Anstalten wegen der Fracht- und Liegegelder, sowie der Zollgelder und anderer Auslagen, in Ansehung der beförderten Güter und Waaren, welche zurückbehalten, oder auf dem Packhofe oder Zollamte befindlich sind, oder seit deren Ablieferung noch nicht drei Tage verflossen sind, sofern in diesem letzteren Falle die Güter und Waaren noch bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten sich befinden, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt;

7) Diejenigen, welche Beiträge der Schiffsladung zur großen Haverei zu fordern haben, wegen dieser Beiträge in Ansehung der Ladung unter den bei Nummer 6. bestimmten Voraussetzungen und Maaßgaben;

8) Kaufmännische Kommissionaire und Spediteure in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen angekauften oder besorgten Güter, Fonds und Effekten, wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehne, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Kommissions-Geschäft und Speditions-Geschäft, sofern der Kommissionair oder Spediteur die Güter, Fonds und Effekten noch in seiner Gewahrsam oder die Konnossemente oder Lagerscheine darüber noch in Händen hat, oder sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können;

9) Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten und noch in ihrer Gewahrsam befindlichen Sachen;

10) diejenigen, welchen das Zurückbehaltungsrecht an einer körperlichen beweglichen Sache auf Grund einer zum Nutzen der Sache geschehenen Verwendung zusteht, wegen ihrer Forderungen aus dieser Verwendung, soweit der Vortheil derselben noch wirklich vorhanden ist, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache.

I. Der §. 32. hat die vertragsmäßigen Faustpfandrechte im Auge; der §. 33. diejenigen Rechte, denen gesetzlich die Wirkungen solcher Pfandrechte beigelegt werden sollen. Bei fast allen liegt dieselbe Rücksicht zum Grunde, daß sie gewisse Vermögensobjekte des Gemeinschuldners in ihrer Gewahrsam, und besondere Rechte in Bezug auf dieselben geltend zu machen haben.

Die Motive bemerken über das Prinzip dieser Fälle:

„Es erscheint nothwendig, hier die Fälle zu fixiren, in welchen ein gesetzliches Faustpfand anzunehmen ist, theils weil dieselben zur Zeit nicht überall unzweifelhaft feststehen, theils weil für gewisse Rechtsverhältnisse, bei welchen ein Pfandnexus gegenwärtig nicht anerkannt wird, die aber alle Bedingungen eines solchen in sich tragen, das Bedürfniß der pfandrechtlichen Sicherung eine gesetzliche Abhülfe erheischt. Das letztere gilt namentlich von mehreren Fällen, in welchen

nur ein, noch dazu im Konkurse in der Regel (vergl. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 566.) wegfallendes Retentionsrecht gegeben ist, obgleich der Gläubiger und dessen Forderung in einer nicht weniger unmittelbaren Beziehung zu den Sachen stehen, als in anderen Fällen, wo das Gesetz, z. B. wegen der Miethsforderungen in Ansehung der eingebrachten Mobilien des Miethers, schon jetzt ein Pfandrecht ertheilt."

II. Zu Nr. 1. Der §. 16. des Zollgesetzes vom 23. Januar 1838[1]) bestimmt:

„Die zollpflichtigen Gegenstände haften ohne Rücksicht auf die Rechte eines Dritten an denselben für die pünktliche und vollständige Entrichtung des darauf ruhenden Zolles, und können, so lange diese nicht erfolgt ist, von der Zollbehörde zurückbehalten oder mit Beschlag belegt werden. Das an den Inhaber des zollpflichtigen Gegenstandes von einem Zollbeamten ergangene Verbot, über den fraglichen Gegenstand weiter zu verfügen, hat die volle Wirkung der Beschlagnahme."

„Die Verabfolgung der Waaren, auf welchen noch ein Zollanspruch haftet, kann in keinem Falle, auch nicht von den Gerichten, Gläubigern und Gütervertretern (Massa-Kuratoren) bei Konkursen eher verlangt werden, als bis die Abgaben davon bezahlt sind."

Hierauf beruht die vorliegende Vorschrift. Die Gemeinden, soweit ihnen das Recht auf Steuern gesetzlich beigelegt, hat man, nach den Motiven, dem Fiskus gleichstellen wollen.

III. Zu Nr. 2. Die Vorschrift gründet sich auf den §. 353. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung, nur mit der Beschränkung auf Ausrüstungsgegenstände, während der §. 353. noch weiter ging. Dieser ist aus einem Königlichen Kabinets-Befehl vom 20. August 1810[2]) hervorgegangen. Bei der Revision von 1825 erklärte man sich entschieden gegen dieses Separationsrecht, da es einmal gar nicht in der Absicht jenes Befehls gelegen habe, ein solches zu bilden, die Verhältnisse sich inzwischen gänzlich geändert hätten, und es nicht angemessen sei, anderen näheren Rechten, z. B. des Vermiethers und Verpächters, dadurch vorzugreifen. Aus diesem Grunde wurde auch in der Begutachtungs-Kommission von 1854 auf den Wegfall antragen. Diesem Antrage ist jedoch nicht stattgegeben.

Die Motive von 1854 sagen:

„Solche Equipage und Armaturstücke geben der Kasse für die zu sichernden Vorschüsse eine wirkliche Realsicherheit, da sie der Militairbehörde immer zu Gebote stehen."

Der Entwurf von 1854 hatte die Fassung:

„Nr. 8. Der Fiskus wegen Vorschüsse, welche mit Bewilligung des Kommandeurs zur Equipirung eines Offiziers in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gegeben sind, in Ansehung sämmtlicher Equipage und Armaturgegenstände."

IV. Zu Nr. 3. Motive:

„Bei den durch Uebergabe bestellten Kautionen sind alle Voraussetzungen des Pfandrechts vorhanden: dasselbe ist von besonderer Wichtigkeit im Falle der baaren Einzahlung einer Kautionssumme."

Der Entwurf sagte:

„3) Diejenigen, welchen eine Kaution durch Uebergabe von Geldern oder anderen Sachen bestellt worden ist, wegen der Ansprüche, für welche die Kaution haftet, in Ansehung der übergebenen Gelder oder anderen Sachen."

Die jetzige Fassung ist als eine präzisere von den Kommissionen getroffen.

---

1) Ges.-Samml. S. 36.
2) Mathis, Monatsschrift Bd. 9. S. 318.

V. Zu Nr. 4. 1) Motive:

„Das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen des Miethers und Pächters besteht schon gegenwärtig (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 21. §. 395., Allg. Gerichts-Ordnung Thl. 1. Tit. 50. §. 382. a., Deklaration vom 21. Juli 1846., Gesetz-Sammlung S. 326.). Die Ausdehnung desselben auf die noch nicht abgesonderten Früchte der verpachteten Grundstücke hat sich namentlich bei Verpachtungen einzelner Landparzellen als ein Bedürfniß herausgestellt, da der Verpächter in solchen Fällen gegenwärtig jeder Sicherheit entbehrt, weil der Pächter keine Sachen inferirt. Das Pfandrecht an den Früchten erscheint als zulässig, indem die Früchte, so lange sie noch mit dem Grundstück organisch zusammenhängen, der Einwirkung des Verpächters nicht entzogen sind."

2) Statt der Worte:

„welche ihm selbst gehören, oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist",

hatte der Entwurf von 1854 nur:

„ihm eigenthümlich gehörigen Sachen."

In der Begutachtungs-Kommission wurde bemerkt, daß diese Worte einer Modifikation bedürften, damit in dem bestehenden Verfügungsrechte des Ehemannes über die eingebrachten Mobilien der Ehefrau Nichts geändert werde. Darauf hin fügte der Entwurf von 1855 noch die Worte:

„oder seinem Verfügungsrecht unterworfenen"

hinzu. — Die Kommissionen der Kammern haben nun durch die jetzige Fassung bezweckt, das Gesetz mehr mit der Deklaration vom 21. Juli 1846 über die Ausdehnung des Pfandrechts des Vermiethers oder Verpächters in Uebereinstimmung zu bringen.

3) Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt, daß die Ausdehnung des Pfandrechts auf die noch nicht abgesonderten Früchte mit den Grundlagen des Preußischen Pfandrechts nicht in Widerspruch treten werde, da jene Früchte sich nicht getrennt von dem gepachteten Grundstücke einem Dritten übergeben ließen. Es entspricht dieses übrigens auch dem schon in der Entscheidung des Ober-Tribunals vom 18. April 1840 ausgesprochenen Grundsatze, daß das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters sich auch auf die in dem Pachtgrundstücke erzeugten, noch auf dem Halm stehenden (oder schon eingeerndteten) Früchte erstrecke[1]).

4) Einem Antrage in der Begutachtungs-Kommission, ausdrücklich dieser Nr. 4. noch den Zusatz beizufügen, daß es dem Vermiether oder Verpächter unnachtheilig sei, wenn er durch gerichtliches Einschreiten an der Ausübung seines Retentionsrechtes gehindert worden, ist nicht Folge gegeben.

VI. Zu Nr. 5. Der §. 359. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung hatte den in der Konkurs-Ordnung vergessenen §. 455. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts wegen des Retentionsrechts des Gastwirths supplirt. Er ist hier wieder aufgenommen.

Die Worte des Schlußsatzes: „welche diesem selbst gehören, oder welche u. s. w." sind von der Kommission der Kammern hinzugefügt, um, da das Pfandrecht der Gastwirthe an denselben Bedingungen geknüpft sei, wie das der Vermiether und Verpächter, dasselbe gleichfalls mit der Deklaration vom 21. Juli 1846 in Einklang zu bringen.

In der Begutachtungs-Kommission von 1854 wurde anheimgestellt, auch der „zurückgelassenen" Sachen des Gastes zu gedenken. Dies ist aus naheliegenden Gründen unbeachtet geblieben.

---

1) Präjud. No. 885, Entscheid. Bd. VI. S. 92.

VII. Zu Nr. 6. 7. 1) Der Entwurf von 1854 hatte folgende Fassung dieser beiden Nummern:

„Schiffer und Frachtfuhrleute wegen der Frachtgelder, sowie der Zollgelder und anderer Auslagen; ingleichen diejenigen, welche Beiträge der Ladung zur großen Haverei zu fordern haben, wegen dieser Beiträge. Das Recht erstreckt sich in allen diesen Fällen auf die Güter und Waaren, welche zurückbehalten, oder auf dem Packhofe oder Zollamte befindlich sind, oder seit deren Ablieferung noch nicht drei Tage verflossen sind."

Die Motive bemerken zu der jetzigen Fassung:

„Für Schiffer und Frachtfuhrleute ist das Pfandrecht ebenfalls schon jetzt anerkannt (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 383.); Post- und Eisenbahnanstalten sind ganz gleich zu behandeln. Die Ausdehnung des Pfandrechts auf Güter und Waaren, welche zwar schon abgeliefert, seit deren Ablieferung jedoch noch nicht drei Tage verflossen sind, hat sich im Verkehr als sehr wünschenswerth herausgestellt; es wird dadurch in den Bestimmungen des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 8. §§. 1723. bis 1726. über die Befugniß des Schiffers zur Rentention der Ladung oder zur Beschlagnahme derselben behufs seiner Befriedigung wegen der Frachtgelder im Wesentlichen nichts geändert."

„Hinsichtlich der Beiträge der Ladung zur großen Haverei finden sich die hauptsächlichsten Wirkungen des Pfandrechts bereits im Allg. Landrecht Th. II. Tit. 8. §§. 1894— 1896."

2) In der Kommission von 1854 war man darüber einverstanden, daß das Pfandrecht innerhalb der drei Tage nach Ablieferung der Gegenstände nur zulässig sein könne, so lange der Gemeinschuldner sich in dem Besitze der Gegenstände befindet.

3) Das Gesetz sagt „in Ansehung der beförderten Güter oder Waaren", während früher entschieden war, daß das dem Schiffer wegen der Fracht und Auslagen an der Ladung zustehende Pfandrecht vom Empfange der Ladung an beginne, und nicht dadurch bedingt sei, daß der Transport wirklich begonnen habe [1]).

Die im Gesetze erwähnte dreitägige Frist bezieht sich offenbar nur auf das Verhältniß des Frachtführers zu dem Gemeinschuldner als dem im Konnossement bestimmten Empfänger (§§. 1722—1724. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts), sowie zu dem Dritten, welcher in seinem Namen besitzt. Die Rechte in Beziehung auf einen dritten Erwerber der Waare sind im §. 1725. l. c. angegeben.

4) Was die Beiträge der Ladung zur großen Haverei betrifft, so wird ihr Sonderungsrecht nach der Natur des Pfandrechts dadurch begründet, daß durch die Befrachtung eine Gemeinschaft entsteht zwischen Schiff und Ladung wegen Gefahr und Kosten, wozu besonders die große Haverei gehört, welche nach der Sozietätsregel vertheilt wird (§§. 1766. 1767. 1894. folg. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts). Die Sonderung dieser Gemeinschaft erfolgt erst durch die Verabfolgung der Waaren nach berichtigtem Beitrage; der Beitrag ist also eine Sozietätsschuld der Masse selbst, welche sie sich voll anrechnen lassen muß, entweder indem sie die Waare empfängt, und den Beitrag bezahlt, oder so viel davon versteigern läßt, als zur Deckung nöthig ist.

VIII. Zu Nr. 8. 1) Von Seiten des Handelsstandes ist bereits bei der Revision von 1825 auf die Nothwendigkeit dieser Bestimmung zur Gleichheit in Beziehung auf das Ausland hingewiesen worden, da nicht allein die Art. 93. 94. des Code de Commerce und die Art. 80—85. des Holländischen Gesetzbuches, sondern auch die Englische und Deutsche Praxis den kaufmännischen Kommissionairen und Spediteuren das Retentionsrecht bewilligen [2]). Die Englische Praxis dehnt

---

1) Urtel des Ober-Trib. vom 13. Febr. 1846 Präjud. No. 1702.
2) Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 18.; Morstadt, Handelsrecht S. 42.

dasselbe bei der Einkaufs-Kommission sogar auf nicht konnexe Forderungen aus [1]), und der Art. 94. des Code de commerce giebt dem Verkaufs-Kommissionair sogar dann, wenn er die Waare übergeben hat, ein Vorzugsrecht vor den anderen Gläubigern des Kommittenten, für den Betrag seiner Vorschüsse, Zinsen und Kosten, auf den Kaufpreis. Die Praxis hat das Retentionsrecht dort auch dem Einkaufs-Kommissionair gegeben [2]). Streitig ist es sogar, ob das Retentionsrecht des kaufmännischen Kommissionairs nicht als ein wirkliches, im Konkurse wirksames Pfandrecht zu betrachten sei [3]). Die Oestreichische Wechsel-Ordnung vom 1. Oktober 1763 Art. 43. 44. erkennt es mit dieser Wirkung an [4]).

2) Der Entwurf von 1855 hatte folgende Fassung:

„8. Kaufmännische Kommissionaire und Spediteure in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen besorgten Güter, Fonds und Effekten, wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehne, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Kommissionsgeschäft und Speditionsgeschäft, sofern die Güter, Fonds und Effekten in der Verwahrung des Kommissionairs oder Spediteurs sich befinden, oder derselbe die Konnossemente oder Lagerscheine darüber in Händen hat, oder ihm in anderer Weise die Verfügung darüber zusteht."

Die Motive bemerken dazu:

„Der kaufmännische Kommisionair hat zur Zeit ein Retentionsrecht an den Kommissionsgütern (vergl. Allg. Landrecht Th. I. Tit. 13. §. 83.), welches im Konkurse seine Wirkung verliert. Die Ertheilung eines Pfandrechts ist hier geboten im Interesse des Handels, namentlich auch zur Herstellung einer Gegenseitigkeit in dem Verkehre mit anderen Ländern, wo ein Pfandrecht oder Vorzugsrecht des Kommissionairs längst besteht. Das Einschreiten der Gesetzgebung im Sinne der in dem Entwurf enthaltenen Bestimmungen ist bereits von den Kammern und seit längerer Zeit von den Kaufmannschaften dringend in Antrag gebracht worden."

„Spediteure stehen mit kaufmännischen Kommissionairen auf gleicher Linie."

Die in jenem Entwurf zuletzt gedachte Ausdehnung, daß nicht allein die Verwahrung selbst erforderlich sei, sondern auch die Verfügungsbefugniß genüge, ist auf den Wunsch der Begutachtungs-Kommission von 1854 hinzugefügt.

Die jetzige Fassung rührt von den Kommissionen der Kammern her. Es heißt darüber in dem Berichte der Zweiten Kammer:

„Es ist bereits vielfach angeregt worden, daß der Handelsverkehr eine Sicherung der Einkaufs- und Verkaufs-Kommissionaire und Spediteure erfordere. Namentlich der Einkaufs-Kommissionair schließt die Kaufverträge, die er im Auftrage des Kommittenten abmacht, in seinem eigenen Namen ab; er ist dem Verkäufer dadurch persönlich verhaftet, während er der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend, doch nur Beauftragter des Kommittenten ist. Er muß also eine Sicherheit dafür haben, daß ihm das entweder baar gezahlte Kaufgeld oder dasjenige erstattet wird, was er aus dieser persönlichen Verpflichtung an den Verkäufer zu zahlen hat. Am angemessensten wird ihm diese Sicherheit dadurch gewährt, daß er an den Waaren, die er gekauft hat, wie es der Entwurf auch vorschlägt, für den Fall des Konkurses gleiche Rechte mit den Faustpfand-Gläubigern erhält. Ferner kommt es häufig vor, daß Verkaufs-Kommissionaire oder Spediteure auf Waaren, Fonds und Effekten, die sie besorgen, Vorschüsse machen oder andere Auslagen verlegen, und auch für diese Forderungen ist eine entsprechende Sicherung im Interesse des Handelsverkehrs wünschenswerth."

---

1) William Paley, treatise on principal and agent, London 1833 P. 127 f.
2) Pardessus, No. 572. 573.
3) Martens behauptet dies (§. 18.), Morstadt S. 42 bestreitet es.
4) Vergl. überhaupt darüber Gelpke, Zeitschrift S. 91 f. Heft 2.

„Es kam nun aber darauf an, die Bestimmungen so zu treffen, daß sie mit den allgemeinen Grundsätzen über das Pfandrecht im Einklang stehen. Der allgemeine Grundsatz des Preußischen Rechts ist der, daß ein Pfandrecht überhaupt erkennbar sein muß, daß es nur so lange existiren kann, als der Pfandgläubiger nicht blos die rechtliche, sondern auch die thatsächliche Möglichkeit hat, über die ihm als Pfand dienende Sache zu verfügen. Daher kann man auch dem kaufmännischen Kommissionair und Spediteur ein Pfandrecht nur unter der Voraussetzung gewähren, daß er die Güter, Fonds und Effekten noch in seiner Gewahrsam hat oder daß er sich doch noch im Besitz derjenigen Papiere befindet, ohne deren Aushändigung ein vorsichtiger Dritter sich nicht in Geschäfte über diese Gegenstände einlassen wird. Aus diesen Gründen und um darüber keinen Zweifel zu lassen, daß eben die faktische Möglichkeit über die Sache zu disponiren zu der rechtlichen Befugniß hinzutreten muß, damit das Pfandrecht geltend gemacht werde, schlägt die Kommission vor, die Nr. 8. folgendermaßen zu fassen" (folgt die jetzige Fassung der Nr. 8).

Das „angekauften" vor „besorgten" ist, wie derselbe Bericht sagt, aus dem Grunde hinzugefügt, um keinen Zweifel darüber zu lassen, ob unter den „besorgten" auch die „angekauften" Güter u. s. w. gemeint seien.

3) Daß das Gesetz hier sowohl die Verkaufs-, als die Einkaufs-Kommission umfasse, bedarf keiner Bemerkung weiter. Man hat die Einkaufs-Kommission nur deutlicher hervorheben wollen. Hat sich doch die Lehre vom Retentionsrecht des kaufmännischen Kommissionairs vorzugsweise bei der Verkaufs-Kommission ausgebildet[1]). Hat also der Kommissionair, seinem Auftrage gemäß, die Waare oder die Effekten verkauft und übergeben, so wird sich sein Pfandrecht auf den Erlös erstrecken, so weit derselbe in seinen Händen ist.

4) Daß endlich das Pfandrecht sich auch auf nicht konnere, d. h. nicht aus dem unmittelbaren Auftrage selbst entstandener Forderungen beschränke, sagt das Gesetz deutlich („imgleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung u. s. w."). In dieser Ausdehnung giebt das Holländische Gesetzbuch Art. 80. 81. das Pfandrecht nur gegen einen ausländischen Kommittenten.

IX. Zu Nr. 9. 1) Die Vorschrift gründet sich auf das den Werkmeistern im §. 974. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts gewährte, dort auch im Konkurse als wirksam erklärte Retentionsrecht. Man hat daher, wie die Motive bemerken, keinen Anstand genommen, ihm die Rechte eines wirklichen Pfandrechts beizulegen.

Ein Antrag in der Kommission von 1854 wegen Erweiterung des Privilegs auf die beim Bau eines Schiffs beschäftigten Arbeiter ist nicht berücksichtigt.

2) Ein besonderes Separationsrecht ist im §. 978. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts auch dem Besteller eines Werkes im Konkurse des Werkmeisters gegeben. Ist nämlich das Werk vollendet, so fordert der Besteller dasselbe gegen Zahlung des Preises in Natur aus der Masse (§. 975.). Ist es noch unvollendet, so nimmt er wenigstens die außerdem noch in Natur vorhandenen, von ihm gelieferten Materialien zurück (§. 976). Soweit er dadurch wegen seiner gelieferten Materialien oder sonstigen Vorschüsse nicht befriedigt werden kann, darf er sich deshalb an das in der Masse vorhandene, noch unvollendete Werk halten (§. 978.). — Die §§. 337—344. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthielten nun in den gewissen Fabrik-Unternehmern u. s. w. wegen ihrer Bestellungen an Fabrikwaaren, Material- und Geldvorschüssen zu diesem Zwecke ertheilten Vorrechten der ersten Klasse zweierlei verschiedene Privilegien, von denen das erste eine Erweiterung der obigen Vorschriften §§. 975. folg. I. 11., das andere aber eine erweiterte Bestimmung der §§. 305—309. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung

1) Gelpke, Zeitschrift II. S. 97.

(jetzt §. 26. unseres Gesetzes) enthielt. Diese Vorschriften der §§. 337—344. Tit. 50. sind nun aufgehoben, und zwar weil, wie die weiter unten zu erwähnenden Motive bemerken, der jetzige §. 26. ausreicht. Dieser hat jedoch, wie bereits erwähnt, nur die eine Seite des Vorrechts im Auge, während die andere auf jenen landrechtlichen Vorschriften §. 975. f. beruhende, somit gänzlich fortgefallen ist. Damit ist zugleich die Frage erledigt, in wiefern noch dies besondere im §. 978. verliehene Separationsrecht fortdauere oder nicht. Es ist hier, wo der Ort dafür war, nicht wiederholt. Von einem Vindikationsrecht aus §. 978. kann keine Rede sein.

X. Zu Nr. 10. Da das Retentionsrecht wegen nützlicher Verwendung auf die Sache bereits eine dingliche Wirkung auch gegen Dritte hat (§. 547. f. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts), so hat man, wie die Motive bemerken, auch hier die Anerkennung der Wirksamkeit eines Pfandrechts im Konkurse ausgesprochen [1]).

§. 34.

Das Pfandrecht des Fiskus und der Gemeinden (§. 33.) hat den Vorzug vor den übrigen Pfandrechten; das Pfandrecht des Fiskus geht dem Pfandrecht der Gemeinden vor.

Motive:

„Treffen mehrere gesetzliche Pfandrechte bei demselben Gegenstande zusammen, z. B. in Fällen des §. 32. Nr. 1., 6., 7., 8., so rechtfertigt sich das Vorzugsrecht des Fiskus und demnächst der Gemeinden durch die Rücksicht auf das öffentliche Wohl, welche denselben zur Seite steht."

§. 35.

Die Gläubiger einer unter gemeinschaftlicher Firma bestehenden Handelsgesellschaft sind berechtigt, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen) ihre abgesonderte Befriedigung zu suchen.

1) Früher bei der Revision von 1825 erklärte man sich, trotz des Andringens des Handelsstandes auf Sanktionirung des im §. 35. ausgesprochenen Grundsatzes, gegen denselben. Nach richtiger Beurtheilung des wahren Kredits, der nicht auf dem Namen und der Firma, sondern auf der Person der Gesellschafter ruhe, wenn nicht die Firma auf offenbarer Täuschung beruhen solle, sei einer Handlungsgesellschaft, als einer erlaubten Privatgesellschaft, selbst wenn sie vom Staate genehmigt sei, nicht die Befugniß einer moralischen Person beigelegt; Dritten gegenüber erschienen daher die Mitglieder der Gesellschaft immer nur als einzelne Personen. Die solidarische Verbindlichkeit ändere darin Nichts (§§. 12. 13. 23. Tit. 6. Th. II. des Allg. Landrechts). Daher sei es nicht möglich, daß die Handlung, als solche, Bankerutt mache, sondern es komme stets auf das Vermögen der Gesellschafter an, dessen Sonderung nach §. 289. der Gerichts-Ordnung geschehen müsse. Es würde daher unzweckmäßig sein, den Handlungsgläubigern eine förmliche Separation zu gestatten.

Nicht unerwähnt mag hierbei bleiben, daß, wie bereits angeführt, allerdings das Prinzip eines Partikular-Konkurses der Gläubiger eines gewerbtreibenden Schuldners durch ausdehnende Erklärung der l. 5. §§. 15. 16. de tribut. act. (14. 4.), welche das gemeine Recht gegen den Begriff der Einheit des Vermögens angenommen hat, vielfach gemeinrechtlich und in Deutschen Partikular-Gesetzgebungen bereits anerkannt ist [2]).

---

1) Vergl. über das gemeine Recht, wo die Frage über die Wirkung des Retentionsrechts im Konkurse sehr streitig ist: Luden, Retentionsrecht, Leipzig 1839 Abschn. III. §. 30 f. S. 193 f.; Schweppe, §. 47. 60.; v. Bayer, §. 28.

2) Vergl. über die Frage: Tabor, Beitrag zur Erörterung der Verbindlichkeiten, welche

Die Frage über die juristische Persönlichkeit einer Handlungsgesellschaft und über das daraus herzuleitende Separationsrecht der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger ist bekanntlich in Preußen seit lange streitig; indeß haben sich Doktrin und Praxis mehr und mehr der Bejahung zugeneigt [1]), eine theilweise Anerkennung lag im §. 289. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, und der Grundsatz unseres §. 35. war bereits früher dahin festgestellt, daß das Separationsrecht nicht allein den Gesellschaftern selbst, sondern auch im Falle eines über das Sozietätsvermögen eröffneten Konkurses, den Sozietätsgläubigern dergestalt zustehe, daß die Privatgläubiger eines Sozius sich nur an den nach Befriedigung der Gesellschaftsschulden etwa noch verbleibenden Ueberrest des Sozietätsvermögens, sowie an sein übriges Vermögen halten können. [2])

Die Motive bemerken:

„Die Frage, ob eine unter gemeinschaftlicher Firma bestehende Handelsgesellschaft als ein selbstständiges, von den Personen der einzelnen Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt anzusehen sei, ist bekanntlich nach Preußischem und gemeinem Recht bestritten; die Gesetze sprechen sich nicht klar darüber aus; nach der gewöhnlichen Meinung erkennen sie eine selbstständige Persönlichkeit der Handelsgesellschaft nicht an. Allein nach den in der Handelswelt herrschenden Grundsätzen werden die Handelsgesellschaften als besondere Rechtssubjekte mit selbstständigen Aktivis und Passivis angesehen, und die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter nur als die solidarisch verpflichteten Garanten derselben betrachtet. Diese aus dem Handelsbedürfniß hervorgegangene Ansicht ist so allgemein verbreitet, daß die Gesetzgebung dieselbe nicht länger unberücksichtigt lassen darf.“

„Die Regulirung dieser Materie hat namentlich für den Konkurs die erheblichste praktische Bedeutung; die bestehenden Gesetze geben hier zu großen Verwickelungen Anlaß, indem das Verfahren zur Auseinandersetzung der Gesellschafter mit dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen derselben zusammenfällt. In dem Entwurfe ist daher versucht worden, durch Herstellung eines Separationsrechts der Gesellschaftsgläubiger in Ansehung des Gesellschaftsvermögens eine Uebereinstimmung der Gesetzgebung mit den im Verkehr herrschenden Rechtsansichten und dem Recht anderer Handelsstaaten herbeizuführen. Das Separationsrecht in Verbindung mit der Zulassung eines besonderen Konkurses über das Gesellschaftsvermögen (vergl. §§. 286—291.) wird dem Bedürfnisse des Handelsstandes genügen.“

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Die Bestimmungen dieses Paragraphen unterliegen allerdings manchen Bedenken, die auch in der Kommission zur reiflichen Erwägung gekommen sind. Das Preußische Recht kennt eine Handelsgesellschaft nicht als eine juristische Person. Die Kreditoren und Debitoren sind nach dessen System immer die einzelnen Personen, aus denen die Handelsgesellschaft besteht; es giebt gar keine Schuld, der die Handelsgesellschaft als Debitor gegenübersteht; denn das Verhältniß des

---

aus dem Eintritt in eine Handlungsfirma entstehen, Frankfurt 1826; Elvers, Themis Bd. I. S. 59—72, 498—536; Elwers, allgem. jurist. Zeitung pro 1830 S. 335 f.; Gans, Beiträge zur Revision u. s. w. I. No. V.; Glück, Pand. XIV. S. 278.; Brunnemann, ad Pand. l. 5. §§. 15. 16. O. 14. 44.; Morstadt, Kommentar über das Handelsrecht, führt Seite 61 die besondere Meinung aus, daß zwar die Gesellschaft keineswegs eine Korporation, d. h. keine Vermögen besitzende Einzel-Person bilde, wohl aber sei der Verein ein verabredungsweise entstandener Gesammtwillensträger, eine intellektuelle Kollektiv-Person, welche zwar Nichts mehr und Nichts weiter vorstelle, als die Summe aller Einzelwillenskräfte, aber doch von jedem dieser Einzelwillenskräfte — wenn auch nicht spezifisch — verschieden sei; das Gesellschafts-Vermögen sei eine sogenannte universitas juris, von welcher die Regeln gelten: bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno, und res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Siehe hiergegen Thöl's Handelsrecht S. 171. Vergl. endlich Gelpke, Zeitschrift Heft 2. S. 3—77.

1) Gelpke, Zeitschrift 2. S. 3 f.

2) Urtel des Ober-Trib. vom 30. Novbr. 1848; Jurist. Wochenschr. 1839 S. 857 f.

sogenannten Associé en commandite ist ein ganz eigenthümliches, der stille Gesellschafter ist gar nicht socius."

„Diese Auffassung des Preußischen Rechtes steht aber allerdings mit dem Leben und der Gesetzgebung anderer Staaten, nach denen ein großer Handelsverkehr stattfindet, in einem offenbaren Widerspruch, und es ist von großer Wichtigkeit für den Handelsverkehr, der immer mehr international wird, eine Uebereinstimmung in den Rechtsauffassungen herbeizuführen und die Widersprüche mit dem, was der Handelsverkehr thatsächlich annimmt zu lösen. Daher ist es schon seit längerer Zeit eine Frage gewesen, mit deren Erörterung vom legislatorischen Standpunkte aus man sich beschäftigte, ob nicht die Handelsgesellschaften als die Träger einer juristischen Persönlichkeit erklärt werden sollen. Nun läßt sich nicht bestreiten, daß die Bestimmungen darüber grundsätzlich, nicht gelegentlich, bei der Konkurs-Ordnung festzustellen sind, und auch das muß man anerkennen, daß, wenn man mit dem Entwurf nur für den Fall des Konkurses Bestimmungen trifft, die von der Voraussetzung ausgehen, daß eine Handelsgesellschaft eine juristische Person ist, die Schulden haben kann, daß also, wenn das Gesellschaftsvermögen unzugänglich wird, über dasselbe der Konkurs eröffnet werden kann, daß man dann nicht in Harmonie bleibt mit den Rechtsgrundsätzen, die außerhalb des Konkurses zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Rechte und Verbindlichkeiten einer Handelsgesellschaft fragt. Bei alledem muß aber aus den oben erwähnten Gründen das Bedürfniß anerkannt werden, irgend welche Bestimmungen zu treffen, und die Kommission ist schließlich zu der Ansicht gekommen, daß, wenn mit dem Entwurf ein Konkurs über das Vermögen einer Handelsgesellschaft gestattet und solche Bestimmungen darüber getroffen werden, wie sie der Entwurf getroffen hat, dieselben einerseits ausführbar sind, andererseits aber nicht zu Rechtsverhältnissen und Rechtsverwickelungen führen, die mit den außerhalb des Konkurses geltenden Rechtsgrundsätzen in einen solchen Widerspruch treten, daß unlösbare Verwickelungen daraus entstehen würden. Aus diesen Gründen hat sie sich mit der Idee des Entwurfes einverstanden erklärt, die im Wesentlichen also dahin geht, daß, wenn eine Handelsgesellschaft sich in dem Zustande der Insolvenz befindet, diejenigen Gläubiger, die an die Sozietät Forderungen haben, das Sozietäts-Vermögen zu ihrer Befriedigung abgesondert in Anspruch nehmen können."

2) In dem Französischen Rechte ist diese Lehre am vollständigsten ausgebildet; ihm sind die neueren Handelsgesetzbücher gefolgt. Theils im Gesetze (Art. 18. folg. des Code de Commerce), theils in der Jurisprudenz[1]) sind folgende hierher gehörige Grundsätze für festgestellt zu achten: die Handelsgesellschaft bildet eine moralische Person. Sie hat ihr Domizil. Die einzelnen Mitglieder derselben können ihr daher auch als Dritte gegenübertreten, und selbstständige Rechte gegen sie erwerben. Der **persönliche** Gläubiger des einen Sozius ist daher nicht Gläubiger der Gesellschaft, und er kann das Vermögen derselben nach dem etwanigen intellektuellen Antheil des Sozius nicht in Anspruch nehmen; er muß vielmehr die Liquidation erwarten, und bis dahin sich mit Sicherheitsmaßregeln begnügen; nur bei der Theilung der Revenüen kann er den Antheil des Sozius ansprechen. Nur bei der Aktiengesellschaft findet eine Ausnahme statt, weil sie mehr eine Vereinigung von Kapitalien als von Personen ist; der persönliche Gläubiger kann daher den exekutivischen Verkauf der Aktien eines Schuldners fordern, wenn sie nicht in dem Grundvertrage für nicht cessibel erklärt sind. Eine Kompensation dessen, welcher Gläubiger der Gesellschaft und persönlicher Schuldner eines Sozius ist, und umgekehrt, findet nicht statt. Das Fallissement der Sozietät zieht das persönliche Fallissement der einzelnen Sozien nicht unbedingt nach sich. Obwohl nämlich bei der Kollektiv-Gesellschaft unbedingte persönliche und solidarische Haftbarkeit, ohne

1) **Troplong**, du contrat de société, Paris 1843; **Delangle**, des sociétés commerciales, Bruxelles 1844; **Pardessus**, II. No. 968 f.; **Rogron**, ad art. 18 seq.

die Befugniß der Aufgabe des Antheils, für die gesammten Gesellschaftsschulden stattfindet, so entscheidet doch eben nur die persönliche Fähigkeit des einzelnen Sozius zur persönlichen Uebertragung dieser Schulden über seinen individuellen Fallitzustand (vergl. dagegen unten §. 287.).

Eine Folge dieser Grundsätze ist das durch den, im Gesetze ausdrücklich ausgesprochenen Konkurs der Sozietät, als solcher, begründete Separationsrecht der Sozietätsgläubiger.

Daß die Grundsätze des Landrechts hiervon vielfach abweichen, mindestens nicht ausreichen, um aus ihnen selbst zu einem gleichen Resultate zu gelangen, ist für nachgewiesen anzusehen.[1])

3) Es fragt sich, auf welche Gesellschaften sich das Gesetz bezieht. Man unterscheidet

a) die offene oder Kollektiv-Gesellschaft. Sie ist es, auf welche sich hauptsächlich die Regeln der Firma, als Kollektiv-Bezeichnung, beziehen. Diese hat der §. 35. vorzugsweise im Auge;

b) die Kommanditen-Gesellschaft. Der Komplementar, welcher die Firma führt, ist der Repräsentant derselben nach außen; er haftet vollständig mit seinem Vermögen; der Kommanditist nimmt nur nach Maßgabe seines Einschusses am Gewinn und Verlust Theil. Das Allg. Landrecht deutet diese Gesellschaft in den §§. 250. Tit. 17. Th. I. und 651. Tit. 8. Th. II. an. Da das Gesetz den Konkurs über die Handlung eines Inhabers nicht kennt, da der Kommanditist nur beschränkt auf Höhe seiner Einlage haftet, und die Firma ihn selbst, als Gesellschafter, nicht repräsentirt, so ist der §. 35. auf solche Gesellschaften nicht anwendbar. Ist der Komplementar eine wirkliche Handels-Gesellschaft, also nicht eine einzelne Person allein, wenn auch neben Kommanditisten; oder ist der Name des Kommanditisten mit in der Firma enthalten,[2]) oder sonst bekannt gemacht (§. 652. Tit. 8. Th. II. des A. L. R.), so ist eben das Verhältniß nicht das einer reinen Kommanditen-Gesellschaft mehr, und der Konkurs findet, mit der Wirkung des Separationsrechts, statt;

c) die anonyme Gesellschaft; sie ist entweder Aktiengesellschaft, oder Participationsgesellschaft, d. h. Vereinigung zu einzelnen Gewinngeschäften (Art. 48—50. des Code de Commerce).

Bei beiden sind eigentlich alle Theilnehmer nur Kommanditisten, die Participationsgesellschaft führt gar keine Firma, die Aktiengesellschaft nur eine Sach-Firma.

In Frankreich ist die Frage über die Eröffnung des Konkurses über anonyme Gesellschaften streitig. Bei der Redaktion des neuen Belgischen Fallit-Gesetzes hat man sie bejaht, indem dem Art. 440. der Zusatz gemacht ist: Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite. Obwohl nämlich nur eine Assoziation von Kapitalien vorliege, also die Bedingungen für eine juristische Person nicht vorhanden seien, die Aktionaire auch nur bis zum Betrage ihrer Aktien hafteten, so glaubte man doch, daß es für die Gläubiger vortheilhafter sei, ihre Interessen in einem gemeinschaftlichen Verfahren verfolgen zu können. Von einem gleichen Grundsatze ist man bei uns in dem Gesetze vom 9. November 1843[3]) über die Aktiengesellschaften ausgegangen. Allein mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft durch die landesherrliche Konzession erlangt ist. Die Firma muß nach §. 4. eine Sach-Firma sein; die Gesellschaft hat ein bestimmtes Domizil (§. 1.): der Aktionair haftet nur nach dem Nominalbetrage der Aktie; er

1) Die oben citirte Abhandlung von Gelpke.

2) Doch ist erkannt, daß die Wahl des Namens eines stillen Gesellschafters zur Firma der Handlungsgesellschaft für sich allein noch nicht berechtige, jenen für einen wirklichen Theilnehmer der Handlung anzusehen. Urtel des Ober-Trib. v. 9. Aug. 1845, Präj. 1598., Entscheid. XII. S. 354.

3) Ges.-Samml. S. 341.

wird für seine Person nicht Schuldner der Gläubiger der Gesellschaft (§§. 15. 16.); es findet Konkurs über die Aktiengesellschaft als solche statt (§. 26. ibid. und §§. 281—284. dieses Gesetzes).

4) England kennt nur zweierlei Gesellschaften, die öffentlichen, d. h. die durch Parlamentsakte und die Krone bestätigten (companies by charter), so die Ostindische Kompagnie, die Banken, die Eisenbahngesellschaften und andere ähnliche. Nur bei ihnen gilt der Grundsatz, daß der Theilnehmer nicht über den Betrag seines Aktienkapitals oder sonstigen Antheils hinaus haftet. Die anderen sind, im Gegensatze, nur Privatgesellschaften, Handelsgesellschaften. Bei ihnen gilt der durchgreifende Grundsatz, daß derjenige Theilnehmer (sleeping partner), welcher irgendwie nur an den Vortheilen dieser Gesellschaften theilgenommen hat, ohne selbst an ihren Operationen, an ihrer Repräsentation oder Verwaltung theilgenommen zu haben, dennoch Dritten gegenüber für die Verpflichtungen der Gesellschaft vollständig verhaftet ist.[1]) Damit ist der Begriff der Kommanditengesellschaft von selbst ausgeschlossen. Uebrigens kennt das Englische Recht auch einen Konkurs über die Handelsgesellschaft als solche, mit verschiedenen Wirkungen.[2])

Interessant sind neuere legislative Verhandlungen in England zur Modifizirung des zuletzt gedachten strengen Grundsatzes, und zur Einführung des Rechtssystems der übrigen Länder Europas über die beschränkte Haftung von bloßen Kommanditisten. Die Frage ist in den Jahren 1837, 1844, 1850 mehrfach im Parlament verhandelt. Das Kommittee des Unterhauses von 1851 empfahl folgenden Grundsatz: daß es gestattet sein sollte, Summen auf Zeiträume nicht länger als 12 Monate gegen Theilnahme an dem veränderlichen Vortheil des Geschäftes darzuleihen, mit dem Erfolge zwar, daß die Rückzahlung hinter den anderen Gläubigern des Geschäfts zurückstehe, jedoch ohne weitere persönliche Haftung über die Summe des dargeliehenen Kapitals hinaus für die Schulden des Geschäfts. — Die in Folge dieses Vorschlages niedergesetzte Königliche Kommission erklärte sich jedoch in ihrem Berichte (Report von 1852) gegen den Vorschlag, theils, weil die Erfahrung lehre, daß es auch bei den bisherigen strengen Grundsätzen des Englischen Rechts niemals an Kapitalien für industrielle Unternehmungen fehle, theils, weil es nicht wünschenswerth sei, kleine Kapitalisten durch eine verminderte Gefahr der Haftung für unbesonnene Unternehmungen anzulocken.[3])

Von den Kontinentalrechten folgt nur das Portugiesische Handelsgesetzbuch (Art. 570.) jenem strengen Grundsatze des Englischen Rechts über die persönliche und solidarische Haftung des stillen Gesellschafters (descoberto). — Das Amerikanische Recht hat denselben neuerlich verlassen.

§. 36.

Die Theilnehmer an einer mit dem Gemeinschuldner bestehenden Gesellschaft oder anderen Gemeinschaft werden wegen ihrer Forderungen, welche aus diesem Verhältnisse entspringen, zunächst im Wege der Auseinandersetzung abgesondert befriedigt, soweit der Antheil des Gemeinschuldners reicht.

Ebenso findet hinsichtlich der Ansprüche des Verpächters oder des Pächters wegen des dem Letzteren übergebenen Inventars, ingleichen zwischen dem Lehns- oder Fideikommißfolger und den Allodialerben des Gemeinschuldners zunächst abgesonderte Auseinandersetzung und Berechnung nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften statt.

---

1) Ist es dort doch sogar streitig gewesen, ob derjenige Schriftsteller, welcher dem Verleger das Werk nicht gegen ein bestimmtes Honorar, sondern gegen die Verabredung der aliquoten Theilnahme an Gewinn und Verlust der Herausgabe dieses Werkes, in Verlag giebt, nicht beim Bankerutt des Verlegers vollständig als Socius der Handlung zu haften habe?

2) Der Konkurs über die Aktiengesellschaften wird regulirt nach dem besonderen Statut 7. 8. Vict. cap. 100. an act for facilitating the winding-up the affairs of Joint-Stock Companies unable to meet their pecuniary engagements.

3) Siehe die Verhandlungen bei Leone Lewi, Manual S. 215 f.

1) Die §§. 289—291. Tit. 50. der Gerichts=Ordnung enthielten bereits Vorschriften über den individuellen Konkurs eines Handlungsgesellschafters und über die Trennung des gemeinschaftlichen Vermögens von dem Antheil des Gemeinschuldners, mit dem Kompensationsrechte in Absicht auf die Schulden der Gesellschaft mit dem Anspruche auf den Aktiv=Antheil des Gemeinschuldners.

Das hierin ausgesprochene Prinzip ist von großer Erheblichkeit, und gemeinrechtlich sehr bestritten. Die Sozien haften solidarisch für alle Sozietätsschulden; durch die Trennung des Brutto=Antheils des Gemeinschuldners wird diese Haftung ihre alleinige Last, da die Ueberschuldung des ausscheidenden Gemeinschuldners, dessen Aktiv=Antheil zu seiner Konkursmasse fließt, wo die Privatschulden mit den Sozietätsschulden konkurriren, die Folge hat, daß die Sozietätsgläubiger sich an die übrigen Sozien allein halten. Es ist also die Frage gewesen, ob sie verlangen können, daß die Masse des Gemeinschuldners nach den Grundsätzen der actio pro socio oder communi dividendo dergestalt mit ihnen theile, daß sie nur denjenigen Aktiv=Antheil herausgezahlt erhält, welcher nach Abzug der sämmtlichen Sozietätsschulden für den ausscheidenden Gemeinschuldner übrig bleibt. Die Frage ist verschieden beantwortet [1]). Jene Vorschriften der Allgemeinen Gerichts=Ordnung haben sie bejaht, und das Prinzip ist nun im §. 36. über die Handelsgesellschaften hinaus ausgedehnt worden.

Das Verfahren ist, indeß nur für Handlungs=Sozietäten, unten im §. 291. angegeben.

Ueber die Auseinandersetzung zwischen Pächter und Verpächter (Allg. Gerichts=Ordnung l. c. §§. 310. 311.) und zwischen dem Lehns= oder Fideikommißfolger und den Allodialerben des Gemeinschuldners (ebendaselbst §. 331.) sind die näheren Vorschriften in dem Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 21. §. 601. und folg., Thl. I. Tit. 18. §§. 508. und folg., Thl. II. Tit. 4. §§. 206. und folg. enthalten.

Nach der unten §. 291. angegebenen Vorschrift ist nunmehr auch das im §. 1434. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts vorgesehene Separationsrecht der Mitrheder, welches die Gerichts=Ordnung übersehen hatte, zu reguliren.

2) Ein unter die Vorschrift des §. 36. fallendes Separationsrecht ist auch das des Antheils=Schäfers. Das für Schlesien ergangene Edikt vom 16. August 1797 [2]) erkennt bereits den Grundsatz an.

3) Der Entwurf von 1855 sagte im ersten Alinea: „Zunächst im Wege der Auseinandersetzung durch gegenseitige Berechnung abgesondert befriedigt." Die Kommissionen der Kammern haben das „durch gegenseitige Berechnung" gestrichen, weil die Auseinandersetzung doch eben nicht blos durch solche gegenseitige Berechnung erfolge. — Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt überhaupt über das Prinzip des §. 36.:

„Zu einem Mißverständniß wird nach der Ansicht der Kommission dieser Paragraph keine Veranlassung geben. Man wird nämlich bei richtiger Auffassung der Worte nicht zu dem Irrthum verleitet werden können, als sollte dasjenige, was die Gesellschaft oder der Verpächter oder Pächter, oder der Lehns= oder der Fideikommißfolger nach Maßgabe der stattgefundenen Auseinandersetzung etwa zu fordern hat, als eine Masseschuld aus der Konkursmasse gezahlt werden. Der Sinn des Paragraphen ist nur der, daß die Feststellung der Frage, ob und was der Gemeinschuldner überhaupt oder der ihm Gegenüberstehende aus dem Gemeinschaftlichen Vermögen, aus dem Inventar u. s. w. zu fordern hat, in diesem abgesonderten Verfahren erfolgt. In soweit aber der Antheil des Gemeinschuldners an der Sozietät nicht hinreicht, oder das Inventarium die Ansprüche nicht deckt, in

1) Günther, Konkurs S. 55.
2) Neue Samml. Schlesischer Verordn. Bd. 5. S. 568; Vergl. Präjudiz des Ober=Trib. vom 29. Mai 1848 No. 2026.

soweit erhält der Gesellschafter, der Verpächter u. s. w. des Gemeinschuldners seine Befriedigung auch nur nach der Rangordnung, die in dem gegenwärtigen Entwurfe aufgestellt worden ist und muß als Konkursgläubiger auftreten."

4) Der §. 291. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung enthielt zugleich den Grundsatz, daß die Eröffnung des Konkurses über einen Theilnehmer an einer Handlungsgesellschaft zu den veränderten Umständen gehöre, welche sowohl die Gläubiger des Gemeinschuldners, als die übrigen Gesellschafter desselben berechtigen, die Aufhebung der Sozietät zu verlangen, wenn auch dieselbe außerdem vertragsmäßig hätte fortgesetzt werden müssen. Der §. 164. des Entwurfs über den kaufmännischen Konkurs von 1854 nahm diesen Grundsatz im Allgemeinen wieder auf. In der Kommission von 1854 fand man, daß derselbe nur im Zusammenhange mit der Lehre von den Handlungsgesellschaften sich erledigen lasse, und es daher mißlich sei, in dem Gesetze über den Konkurs theilweise in diese Lehre einzugreifen. Die Vorschrift ist nun fortgefallen. Im Allgemeinen ist indeß das Prinzip, wenn auch nicht in jener Ausdehnung, im §. 667. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts enthalten, und bleibt daher in soweit auch nach Aufhebung jenes §. 291. der Gerichts-Ordnung bestehen.

§. 37.

Hat der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen eine Erbschaft übernommen, so muß deren Absonderung von dem eigenthümlichen Vermögen des Gemeinschuldners erfolgen:

1) wenn die Erbschaftsgläubiger und Legatare von dem Absonderungsrecht Gebrauch machen, welches ihnen nach den darüber geltenden gesetzlichen Bestimmungen zusteht;
2) wenn die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners das ihnen in den bestehenden Gesetzen ertheilte Absonderungsrecht ausüben, oder von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen. Das Letztere ist zulässig, so weit der Gemeinschuldner selbst, wenn kein Konkurs eröffnet wäre, auf die Rechtswohlthat des Inventars sich zu berufen berechtigt sein würde.

1) Die Vorschriften über das Separationsrecht der Gläubiger in Beziehung auf eine in der Masse befindliche Erbschaft sind in den §§. 500—512. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts, und demgemäß auch in den §§. 272. folg. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung enthalten. Im §. 277. ibid. ist deutlicher als in jenen landrechtlichen Vorschriften bereits ausgesprochen, daß zu den separationsberechtigten Gläubigern auch die Legatare gehören (vergl. oben Art. IX. des Einführungs-Gesetzes).

Diesen Vorschriften ist der §. 35. gefolgt. Das Verfahren ist in den §§. 256. f. geregelt.

2) Der §. 37. war in dem Entwurf von 1854 in folgender Fassung enthalten (§. 10.):

„Den Erbschaftsgläubigern und Legataren, sowie den eigenen Gläubigern eines Gemeinschuldners, welcher eine verschuldete Erbschaft ohne die Rechtswohlthat des Inventariums angetreten hat, kommt das ihnen zustehende Recht der Absonderung der Erbschaft von dem eigenthümlichen Vermögen des Erben nur auf ihren Antrag zu statten. Der Antrag bleibt ohne Wirkung, in soweit zu der Zeit, wo derselbe gemacht wird, die Masse bereits vertheilt ist. Das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Legatare erstreckt sich auf diejenigen zur Erbschaft gehörigen Vermögensstücke, welche zur Zeit der Eröffnung des Konkurses noch vorhanden sind."

Außerdem war der jetzige §. 37. im Wesentlichen im §. 170. des gedachten Entwurfs unter den Vorschriften über das Verfahren der Absonderung enthalten.

Die Bestimmung jenes §. 10. des Entwurfs von 1854, daß der Antrag ohne Wirkung ist, sobald die Masse vertheilt ist, wird jetzt durch die Bestimmung des §. 256. und §. 260. überflüssig.

3) In den §§. 274. f. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung waren besondere Vorschriften über die Art, wie die Separation erfolgen, und was als zur Erbmasse nur gehörig zu erachten sein sollte, gegeben. Nur auf das, was noch in Natur vorhanden, nicht auf das, was der Erbe (der Gemeinschuldner) bereits veräußert, verzehrt u. s. w., sollte sich das Separationsrecht erstrecken (wie in jenem §. 10., Entwurf von 1854). Jedoch war hier dem Satze in universitatibus pretium succedit loco rei et contra in sofern besondere Anwendung gegeben, als auch die mit den Geldern der Erbschaft, oder mit den aus ihr gelösten Geldern angekauften Grundstücke, nach Abzug der Realschulden, der Separation unterliegen sollten.

Außerdem enthielten die §§. 281. 282. ibid. Tit. 50. noch die besondere Vorschrift, daß dem, welcher sich mit einem als Benefizialerben im Hypothekenbuche nicht vermerkten Besitzer in Verhandlung über das Grundstück redlicherweise eingelassen hat, sein durch die Eintragung erlangtes vorzügliches Recht vor den zur Separation berechtigten Gläubigern nicht bestritten werden könne[1]). Dieser, auch schon aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Vorschrift war sodann aber hinzugefügt, daß, wenn der Erbe in solcher Art seine persönlichen Gläubiger habe eintragen lassen, die Erbschaftsgläubiger bei dem Konkurse des Erben an die Stelle jener Gläubiger treten sollen.

§. 38.

Nur das, was von einer abgesonderten Masse nach Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger übrig bleibt, fließt zur gemeinschaftlichen Konkursmasse.

§. 39.

Die absonderungsberechtigten Gläubiger können ihre Forderungen, wenn ihnen deshalb ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, auch gegen die gemeinschaftliche Konkursmasse geltend machen.

Jedoch finden hierbei auf dieselben alle Bestimmungen Anwendung, welche in Ansehung der Konkurs-Gläubiger gegeben sind.

1) Vergl. §§. 12. 15. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 und §§. 277. 278. 679. und 688. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

2) Der §. 39. bezieht sich auf alle separationsberechtigten Gläubiger, also auch, wie der Schlußsatz im §. 278. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung, auf die Erbschaftsgläubiger. In Beziehung auf sie ist dadurch eine Kontroverse des gemeinen Rechts:

ob nämlich ein Erbschaftsgläubiger nach benutztem Separationsrechte sich noch an den Erben oder dessen Konkursmasse wegen seines Ausfalles halten könne?

entschieden. Vergl. l. 3. §. 2. l. 5. l. 1. §. 17. D. de separ. Die Gerichts-Ordnung entschied gegen die gewöhnliche Meinung des Römischen Rechts, und ließ den Anspruch zu. Den Gläubigern des Erben steht dagegen nur in sofern die Rechtswohlthat des Inventars schützend zur Seite, als der Gemeinschuldner selbst sich ihrer hätte bedienen können, wenn kein Konkurs eröffnet wäre.

3) Der §. 39. war in dem Entwurf von 1854 §. 15. in folgender Fassung enthalten:

„Die absonderungsberechtigten Gläubiger können sich wegen ihrer Forderungen, wenn ihnen deshalb ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, auch an dessen übriges Vermögen halten. Sie genießen

1) Vergl. §. 447—451. Tit. 9. Th. I. A. L. R. und Verordn. vom 28. März 1840.

jedoch darin nur in sofern ein Vorrecht, als ihnen ein solches nach den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zusteht; auch haben sie bei der Geltendmachung ihres Anspruchs gegen das übrige Vermögen Alles zu beobachten, was in Ansehung der anderen Gläubiger des Gemeinschuldners vorgeschrieben ist."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Im Allgemeinen ist zu dem vierten Abschnitt noch zu bemerken, daß diejenigen Gläubiger, die auf abgesonderte Befriedigung Ansprüche haben, nicht verpflichtet sind, ihre Forderungen in dem Konkurse anzumelden, weil dazu eben nur die Konkursgläubiger (nach der Terminologie des Entwurfs) verpflichtet sind. Bei einer genauen Betrachtung aller der Fälle, in denen dem Gläubiger der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung in diesem Abschnitte eingeräumt worden ist, ergiebt sich auch, daß daraus keine Inkonvenienz für das Konkursverfahren entsteht, denn in allen diesen Fällen sind es besondere Vermögensobjekte, an die die zur Absonderung berechtigten Gläubiger sich halten wollen und halten können, und eben nur so weit als diese besonderen Vermögensobjekte reichen, steht ihnen der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zu. Nur wenn sie, abgesehen von diesen Vermögens-Objekten, ihre persönlichen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner geltend machen wollen, haben sie nach §. 39. dasjenige zu beobachten, was die Konkursgläubiger zu thun durch das Gesetz verpflichtet werden."

* * *

Der Entwurf von 1854 enthielt außerdem noch folgende Vorschrift:

§. 13. „Diejenigen Gläubiger, welche die Beschlagnahme von Besoldungen, Diensteinkommen, Wartegeldern, Pensionen, Fideikommiß- oder Lehns-Nutzungen und anderen an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften im Wege der Exekution erwirkt haben, werden aus den in Beschlag genommenen Gegenständen abgesondert befriedigt, soweit die Beschlagnahme wegen Kapital, Zinsen und Kosten erfolgt ist."

„Die Beschlagnahme solcher Einkünfte erstreckt sich auf die bereits fälligen und auf die künftigen Beträge derselben. Die einmal erfolgte Beschlagnahme umfaßt auch von selbst jede künftige Erhöhung dieser Einkünfte und jedes Diensteinkommen, welches bei später eintretenden Veränderungen durch Versetzung, durch Uebernahme neuer Aemter oder durch Gehaltszulage erworben wird."

In den Motiven zu dem damaligen Entwurfe wird dieses Separationsrecht dadurch gerechtfertigt, daß zwar das in §§. 447—449. Tit. 50. durch die Versiegelung und Auspfändung gewährte Vorrecht der 5ten Klasse, welches auch für die nach §. 15. der Verordnung vom 4. März 1834 erlangte Ermächtigung zur Einklagung und Einziehung der Aktivforderungen, sowie für die Beschlagnahme der Aktivforderungen nach §. 101. Tit. 24. der Allg. Gerichts-Ordnung gelte [1]), nicht habe aufrecht erhalten werden können, daß sich jedoch für die Beschlagnahme von Besoldungen und anderen an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften eine Ausnahme rechtfertigen lasse. Dieselben bildeten in der Regel das einzige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger; die Vertheilung finde in einem konkursähnlichen Verfahren statt, und später kommende Gläubiger würden durch die früher immittirten nicht unbedingt ausgeschlossen, so daß hier im Wesentlichen eine gemeinschaftliche Befriedigung eintrete.

Die Begutachtungs-Kommission von 1854 hat die Vorschrift einstimmig verworfen.

---

1) Vergl. auch §. 17. 18. des Ges. vom 20. März 1854; Ges.-Samml. S. 119.

Außerdem enthielt der Entwurf von 1854 im §. 16. noch die auf §. 45. folg. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts (vergl. §. 11. der Verordnung vom 4. März 1834 über die Exekutionen) gegründete Vorschrift:

„Faustpfandgläubiger, welche ihr persönliches Recht gegen den Gemeinschuldner geltend machen wollen, müssen auf Verlangen der übrigen Gläubiger ihre Befriedigung zunächst aus dem Pfande suchen oder ihrem Pfandrecht entsagen."

Fünfter Abschnitt.

Ansprüche der Massegläubiger.

Wenn nach den Grundsätzen über das Separationsrecht die Massen gesondert sind, so ergiebt sich bei jeder derselben unter den Gläubigern, welche darauf Anspruch haben, ein weiterer Unterschied, je nachdem ihre Forderungen schon vor der Eröffnung des Konkurses vorhanden waren, oder erst später durch das Verfahren oder aus einem sonstigen Grunde gegen die Masse selbst entstanden sind. Jene sind solche Gläubiger, deren Befriedigung eben den Zweck des Verfahrens bildet, und hinsichtlich welcher es, im Falle einer Kollision mehrerer bei derselben Masse, der Prioritäts-Regulirung und Vertheilung bedarf. Diese sind die sogenannten Massegläubiger, welche in Ansehung der Masse zu den Gläubigern der ersteren Art in dem Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner stehen und deshalb vorweg befriedigt werden müssen, ohne von der Prioritäts-Regulirung und dem Vertheilungsverfahren berührt zu werden. Sie gehören in diesem Sinne ebenfalls zu den Absonderungsberechtigten; und der Entwurf von 1854 nahm sie daher auch in den vorigen Abschnitt auf, während das jetzige Gesetz den Gesichtspunkt wenigstens durch den unmittelbaren Anschluß an jenem Abschnitt bezeichnen will.

§. 40.

Von der gemeinschaftlichen Konkursmasse, so wie von jeder abgesonderten Masse sind die in Beziehung auf dieselbe entstandenen Kommunkosten in Abzug zu bringen.

§. 41.

Als Kommunkosten sind zu betrachten:

1) alle Kosten, welche Behufs der Eröffnung des Konkurses, sowie Behufs der Ermittelung, Sicherstellung, Einziehung, Zahlbarmachung und Vertheilung der Masse, ingleichen Behufs der Ermittelung und Feststellung der Anrechte der Gläubiger erwachsen, soweit sie nicht von den einzelnen Gläubigern getragen werden müssen;

2) alle Ausgaben, welche bei der Verwaltung der Masse entstehen, insbesondere alle Ausgaben zur Bestreitung der aus der Grundstücksmasse zu entrichtenden laufenden öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen, so wie der Verwaltungs- und Wirthschaftskosten, ingleichen alle Ausgaben zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung der in Beschlag genommenen Sachen, sowie zur Erstattung der deshalb etwa geleisteten Vorschüsse.

1) Die Bestimmung der Gerichts-Ordnung im Tit. 50. §§. 147. und 529. seq., daß nämlich alle Kommunkosten zwar vorweg aus der Masse zu entnehmen, die Gläubiger aber solche gemeinschaftlich zu tragen haben, und demgemäß sich dieselben von ihren Hebungen verhältnißmäßig, pro rata percepti, in Abzug bringen lassen müssen, ist aus der Ansicht von der Wirkung der Konkurseröffnung entstanden, daß nämlich anzunehmen sei, als gehe schon im Augenblicke der Konkurseröffnung eine Feststellung der Antheile der einzelnen Gläubiger an der Konkursmasse

vor sich. Bei einer solchen Annahme mußte man darauf kommen, die gemeinschaftlichen Kosten, welche die Gläubigerschaft auf ihre Auseinandersetzung verwenden muß, nach Verhältniß dieser Antheile von den einzelnen Mitgliedern derselben tragen zu lassen. Es ist indeß seit lange gefühlt und erinnert worden, daß durch diese Bestimmung wegen Vertheilung der Kosten pro rata percepti die Distribution der Masse sehr erschwert werde, wenn sie auch, da sie eine völlige Gleichheit unter den Gläubigern erhalte, der Billigkeit gemäß sein möge. Von Vertheilung der Masse, also von einer reinen Masse überhaupt, von der Feststellung der einzelnen Antheile daran, könne vor dem Abzuge der Kommunkosten gar keine Rede sein. Dies ist der gemeinrechtliche Grundsatz[1]. Er vermeidet zugleich die Unbilligkeit wegen der nicht kostenpflichtigen Gläubiger, wie des Fiskus, welche den ihnen vorangehenden Gläubigern nachtheilig ward. Offenbar aber wird das Distributionsverfahren vereinfacht, wenn die mühsame Berechnung der einzelnen Kostenantheile vermieden wird.

Die Revision von 1825 nahm zwar dieses Prinzip an, jedoch nicht in der jetzt vorliegenden Ausdehnung. Sie wollte als eigentliche Kommunkosten nur die zur Realisirung der Aktivmasse verwendeten (die sumtus oeconomici), nicht aber die, welche durch die Feststellung der Ansprüche an die Masse, durch die Vertheilung derselben, also durch die Auseinandersetzung erwachsen, ansehen. Nur jene ersteren sollten vorweg abgezogen werden, so daß also für die letzteren wiederum das Prinzip der Vertheilung pro rata percepti übrig geblieben wäre. Um jedoch seine schwierige Durchführung zu vermeiden, war vorgeschlagen, für diese letzteren Kosten von vorn herein einen bestimmten Prozentsatz (5 pCt. der Hebung) zu veranschlagen, und diesen bei dem Perzipiendum in Abzug zu bringen, den Ueberrest aber als eigentliche Kommunkosten von der Masse, also von dem letzten Perzipienten, tragen zu lassen.

Ueber das jetzt angenommene, noch weiter gehende Prinzip heißt es in den Motiven zum Entwurf von 1854:

„Der Entwurf weicht von dem bestehenden Recht in sofern ab, als nach demselben zur Deckung der Kommunkosten den liquidirenden Gläubigern in keinem Falle ein Abzug pro rata percepti gemacht, vielmehr stets nur der nach Ausscheidung des Kommunkostenbetrages verbleibende Massebestand der Vertheilung zum Grunde gelegt werden soll, so daß die Kommunkosten lediglich dem letzten Perzipienten entgehen, d. h. dem ausfallenden Gläubiger, dessen Forderung noch zur Hebung gelangt sein würde, wenn die Kosten nicht erwachsen wären."

„Die Bestimmung, wonach die aus der Masse vorweg zu nehmenden Kommunkosten von den Gläubigern unter sich pro rata percepti aufzubringen sind, gilt gegenwärtig für die sogenannte gemeine Masse (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 529.). Danach kann auch der privilegirteste Gläubiger seine Forderung niemals vollständig erhalten, und es ist vorgekommen, daß der Abzug des Kommunkostenbetrages Forderungen in den ersten Klassen auf 25 Prozent ihres Betrages reduzirt hat, während die Masse bis zur siebenten Klasse reichte. Es ist deshalb und wegen der Schwierigkeiten für das Rechnungswerk mehrfach auf Abstellung dieser Abzüge angetragen worden. Das gemeine Deutsche Recht folgt bereits dem im Entwurfe angenommenen Grundsatze, ebenso mehrere Partikularrechte, wie das Würtembergische (Prioritätsgesetz vom 15. April 1825 Art. 4.), das Königlich Sächsische (Gesetz vom 25. Juni 1840), nicht minder das Rheinische Recht (Civilgesetzbuch Art. 2101. 2105., Handelsgesetzbuch Art. 558); selbst das Preußische Recht bekennt sich zu diesem Grundsatze in Ansehung der Immobiliarmasse (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 496. 498. 511.). Bei letzterer rechtfertigt sich dies schon aus der Natur des dinglichen Rechts, vermöge welcher der vor-

---

1) Nur mit Ausnahme der Länder des Sächsischen Rechts, welche dem obigen Grundsatz folgen; Kori, Bd. I. Th. III. §. 124.

stehende Gläubiger wegen seiner Forderung, soweit das Pfand dafür haftet, vollständig befriedigt sein muß, bevor der nachstehende überhaupt etwas erhalten kann, womit Abzüge wegen der Kommunkosten zum Vortheil des nachstehenden unvereinbar sind. Bei der gemeinen Masse steht der vorstehende Gläubiger zu dem nachstehenden in demselben rechtlichen Verhältnisse; denn das dem ersteren ertheilte Vorrecht bezweckt seinem Begriffe nach die Befriedigung des bevorrechteten Gläubigers vor dem ihm nachstehenden. Insofern daher die Gesetzgebung einer Forderung überhaupt ein Vorrecht einräumen zu müssen glaubt, wird es inkonsequent, wenn es dem ungeachtet die nach den vorhandenen Kräften der Masse ausführbare vollständige Ausübung dieses Vorrechts durch Anordnung unvermeidlicher Abzüge wieder unmöglich macht."

„Findet man in dem Grundsatze des Entwurfs eine Härte gegen den letzten Perzipienten, welchen nunmehr der Nachtheil des Kommunkostenabzuges allein trifft, so kann daraus die Nothwendigkeit einer angemessenen Regulirung der Vorrechte gefolgert werden; die beabsichtigte Vereinfachung des Vorrechtssystems hat von selbst eine gleichmäßige Vertheilung der Kommunkosten unter die Gläubiger, nur mit Ausnahme von wenigen bevorzugten, zur Folge."

Die Kommission der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Die Kommission ist mit dem Grundsatz des §. 40., daß die Kommunkosten aus der Masse vorweg genommen werden, ganz besonders aus dem Grunde einverstanden, weil die im Entwurf aufgestellte und von ihr angenommene Prioritätsordnung nur noch einige wenige Gläubiger kennt, denen ein Vorrecht zusteht; Gläubiger, die größtentheils keine sehr hohe Forderungen haben werden, so daß die Kommunkosten jetzt in der That tributarisch denjenigen gekürzt werden, die nach §. 80. nach Befriedigung der wenigen bevorrechtigten tributarisch befriedigt werden."

2) Das Alinea 2. des §. 41. ist den §§. 269. 270. Tit. 50. der Gerichts-Ordnung entsprechend.

3) Vergl. zu §. 41. unten §§. 134. 177. 236. 237.

4) Der Entwurf von 1854 hatte ausdrücklich auch die Kosten für Eintragung und Löschung des Subhastationsvermerks und für die Löschung der vom Adjudikatar nicht übernommenen Hypotheken hier aufgeführt. In der Kommission von 1854 wurde indeß bemerkt, daß da, wo die neue Sportelgesetzgebung gelte, es dieser Erwähnung nicht bedürfe, weil die Kosten für dergleichen Akte in dem für das Subhastationsverfahren anzusetzenden Pauschquantum mit enthalten seien.

5) Früher ist durch die Urtel des Ober-Tribunals vom 3. September 1817 und 9. März 1826 entschieden, daß, wenn die Grundstücke schon vor der Konkurseröffnung sequestrirt worden, und zur Fortstellung dieser Sequestration Vorschüsse oder Darlehne von Seiten des Sequesters gemacht sind, der Sequester deren Erstattung ante omnes aus der Masse fordern kann [1]).

6) Vergl. wegen der Kosten der Gemeinheitstheilungen, Ablösungen und Regulirungen §§. 65. 66. der Verordnung vom 30. Juni 1834 [2]).

§. 42.

Außer den Kommunkosten sind als Schulden der Masse anzusehen und aus derselben vollständig zu befriedigen:

1) alle Ansprüche gegen die Masse, welche aus rechtsverbindlichen Geschäften oder Handlungen des Verwalters derselben entstanden sind;

2) alle Ansprüche aus den zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllten Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners, in welche die Gläubigerschaft an Stelle desselben eingetreten ist (§§. 16. 19. 20. 27. Num. 2.);

---

1) Simon, Rechtsspr. I. S. 233, 265

2) Ges.-Samml. S. 117.

3) alle Ansprüche aus den zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht beendigten Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen des Gemeinschuldners, welche für die Gläubigerschaft über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinaus verbindlich sind (§§. 18—20.), sofern die Ansprüche in Forderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung bestehen.

1) Das dritte Alinea hat besonders die Pacht-, Miethes- und Gesinde-Verhältnisse im Auge.

Es war früher die Frage entstanden, wie mit den Löhnen der auf dem Gute gehaltenen Dienstlöhner zu verfahren sei, ob nämlich nur der nach der Konkurseröffnung fallende Antheil ante omnes, und der verhältnißmäßig vor die Konkurseröffnung fallende Antheil nach §. 370. Tit. 50. des Allg. Landrechts in der zweiten Klasse zu vergüten sei (zweijähriger Rückstand, jetzt nach §. 48. einjähriger Rückstand). Bei der Revision von 1825 war man der Ansicht, daß die nach der Konkurseröffnung fallenden Antheile ganz, auch wenn sie vor die Konkurseröffnung zurückreichten, also ohne solche Trennung dieses Antheils ante omnes zu vergüten seien. Die ganze Ausgabe sei richtiger als nothwendige Verwendung für die Masse zu betrachten; vor dem Zahlungstage habe dem Gesinde kein Forderungsrecht zugestanden.

2) Urtel des Ober-Tribunals vom 5. Juli 1850 [1]) (Präjudiz Nr. 2223.), daß, wenn ein Konkurskurator ohne rechtlichen Grund den Besitz einer fremden Sache ergriffen hat, und deren Rückgabe verweigert, dadurch die Konkursmasse, nach dem Grade des Versehens ihres Kurators, dem Eigenthümer der Sache auch für den Schaden verantwortlich wird, ohne daß dieser mit seiner Entschädigungsforderung sich in den Konkurs einzulassen braucht.

3) Ueber die Frage, ob die Masse als solche zu Evictionsleistungen in Hinsicht auf die für sie und durch sie erfolgten Veräußerungen verbunden sei — ein solcher Anspruch würde auch hierher gehören — ist gleichfalls der Gesichtspunkt entscheidend, welchen man von dem Rechte der Gläubigerschaft überhaupt aufstellt. Giebt man den Gläubigern ein bloßes allgemeines Pfandrecht, so sind sie zur Eviction nicht verbunden, wohl aber als successores singulares im Eigenthum. Unser Gesetz sieht sie als bloße Repräsentanten des Gemeinschuldners an (§. 2.). Die Praxis des gemeinen Rechts ist vielfach, namentlich in Sachsen, für die Evictionspflicht der Masse [2]).

Fälle, in denen unser Gesetz selbst die Pflicht zur Evictionsleistung ausdrücklich ausschließt, sind die §§. 274. 275.

§. 43.

Wenn der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung Verfügungen oder Rechtshandlungen vorgenommen hat, welche in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig sind (§. 5.), so muß dem anderen Theile die Gegenleistung in soweit vollständig erstattet werden, als die Masse dadurch reicher geworden ist.

Wird Das, was der Gemeinschuldner in Folge eines nichtigen Geschäfts geleistet hat, gegen einen dritten redlichen Besitzer zurückgefordert, so muß derselbe wegen aller Gegenansprüche, welche ihm auf Grund seines redlichen Besitzes zustehen, aus der Masse vollständig befriedigt werden.

Wenn dasjenige, was der Gemeinschuldner in Folge der von ihm nach der Konkurseröffnung vorgenommenen nichtigen Rechtshandlungen geleistet hat, zur Masse zurückgefordert werden kann, (§. 5.) so soll dadurch die Masse nur gegen Schaden geschützt, nicht aber auf Kosten des anderen Theiles bereichert werden. Dieser

---

1) Entscheidungen Bd. 19. S. 488.
2) Kori, §. 109. und Note 711. ad II.; Koch, Forderungen I. S. 625, 626.

Gesichtspunkt liegt dem ersten Alinea zum Grunde und entspricht den §§. 36., 294. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

In Ansehung der als ungültig angefochtenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners enthalten die §§. 106. 107. die einschlagenden Bestimmungen.

§. 44.

Sind nach der Konkurseröffnung die in den §§. 22. 25. 26. erwähnten Sachen verkauft, oder die in dem §. 24. erwähnten Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen realisirt worden, so muß dem Rückforderungsberechtigten der Erlös in soweit vollständig herausgegeben werden, als derselbe zur Konkursmasse eingezogen worden ist.

Dasselbe gilt auch in dem Falle, wenn fremde Sachen bereits vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner verkauft worden sind und der Kaufpreis zur Konkursmasse eingezogen ist.

1) Die Vorschrift ist die Ergänzung der §§. 23. und 28. Der Berechtigte hat einen doppelten Anspruch:

a) die Uebereignung des etwa bei dem dritten Erwerber der Sache annoch ausstehenden Kaufpreises; in soweit ist sein Anspruch nach den Regeln der Vindikation zu behandeln, und die diesfällige Vorschrift gehörte daher in den dritten Abschnitt: „Von den Vindikations-Ansprüchen" (§§. 23. 28.);

b) die Erstattung dessen, was durch die Veräußerung zur Masse geflossen ist; in soweit ist der Berechtigte Massegläubiger, und seines Anspruches hier zu gedenken.

Vergl. §. 354. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, wo in gleicher Art das pretium cedit in locum rei anerkannt ist.

2) Zu §. 269. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung ist früher entschieden, daß der Eigenthümer einer durch den Konkurskurator zur Konkursmasse eingezogenen *Forderung* deren Betrag an Kapital und Zinsen ante omnes verlangen kann. Urtel des Ober-Tribunals vom 11. März 1837 (Präjudiz Nr. 224.).

§. 45.

Die Ansprüche der Massegläubiger sind unabhängig von dem im Konkurse stattfindenden Anmeldungs- und Vertheilungsverfahren geltend zu machen und zu befriedigen.

Die Befriedigung erfolgt, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind.

Diese Bestimmung entspricht der rechtlichen Natur des Verhältnisses zwischen den Massegläubigern und den übrigen Gläubigern, und dient zur Charakterisirung dieses Verhältnisses.

Sechster Abschnitt.

Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Immobilien.

Da die Realgläubiger eine abgesonderte Befriedigung aus den Immobilien erhalten, so können sie mit andern Gläubigern gar nicht konkurriren, und es muß daher für sie auch eine besondere Rang-Ordnung aufgestellt werden. Vorwurf dieses Abschnittes muß nun sein, zu bestimmen:

1) wer außer den im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubigern als Realgläubiger im Sinne der Konkurs-Ordnung behandelt werden soll, darüber treffen die §§. 47—50. Bestimmung;

2) anzuordnen, wie das Rangverhältniß zwischen den eben gedachten nicht eingetragenen Realgläubigern und den eingetragenen Gläubigern festzusetzen ist.

Das Gesetz giebt den Ersteren unbedingt den Vorzug, es kann also eine Konkurrenz zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Gläubigern gar nicht vorkommen;

3) ist die Rang-Ordnung der eingetragenen Gläubiger zu bestimmen. Darüber enthält der §. 55. die nöthige Anordnung;

4) festzusetzen, welche Rückstände und welche Nebenforderungen an der Stelle zur Befriedigung kommen, wo die Forderung selbst locirt wird.

In den Motiven zum Entwurf wird über das Prinzip der Vorschriften Folgendes bemerkt:

„Auf die abgesonderte Befriedigung aus der Grundstücksmasse überhaupt haben gegenwärtig nach Preußischem Recht nur folgende Forderungen in nachstehender Reihenfolge Anspruch:

1) die Leistungen zur Erfüllung der Deichpflicht, in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Januar 1848; und nach §. 393. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung (cfr. §. 8. der Verordnung vom 28. Dezember 1840);
2) der zweijährige Rückstand der von dem Grundstück zu entrichtenden landesherrlichen Abgaben;
3) der gleiche Rückstand der von dem Grundstück zu entrichtenden gemeinen Abgaben;
4) die rückständigen, in den beiden letzten Jahren ausgeschriebenen Beiträge zu den Feuersozietäts- und anderen gleichberechtigten Anstalten;
5) der zweijährige Lohn- und Besoldungsrückstand für diejenigen in Besoldung oder Lohn und Brod des Schuldners, als Gutsbesitzers, gestandenen Personen, welche zum Gute und nicht zu der Person oder dem anderweitigen Gewerbe des Schuldners gehören;
6) der einjährige Rückstand des Pflüger- und Drescherlohns;
7) die im Hypothekenbuche eingetragenen Realforderungen nach der durch das Hypothekenrecht bestimmten Ordnung."

„Nach der Praxis des gemeinen Deutschen Rechts werden dagegen folgende Forderungen, indem ihnen das absolute Vorrecht der ersten Klasse ertheilt ist, auch in der Grundstücksmasse vor allen Hypothekengläubigern bevorzugt:

1) die Kosten der Beerdigung des Gemeinschuldners;
2) die Kosten seiner letzten Krankheit;
3) die rückständigen fiskalischen Abgaben;
4) das Liedlohn oder Gesindelohn."

„Das Rheinische Recht stimmt im Prinzip mit dem gemeinen Deutschen Recht überein; nur soll das Grundstück für die absolut privilegirten Forderungen blos in subsidium haften (Civilgesetzbuch Art. 2101., 2104—2107.)."

„Vergleicht man diese Gesetzgebungen mit einander, so springt in die Augen, daß das Preußische Recht allein es ist, welches mit Konsequenz nur solchen Forderungen, außer den eigentlichen Pfandrechten, einen besonderen Anspruch auf die Grundstücksmasse gewährt, die in einer speziellen rechtlichen Beziehung zu dem Grundstück selbst stehen."

„Dieser Grundsatz muß auch im Wesentlichen festgehalten werden, wenn das Prinzip der Ausscheidung und selbstständigen abgesonderten Befriedigung der dinglichen Ansprüche durchgeführt werden soll."

„Forderungen also, bei denen ein besonderes Anrecht auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht ersichtlich ist, müssen hier außer Betracht bleiben."

„Dies gilt namentlich von den Beerdigungs- und Medizinalkosten und dem Liedlohn derjenigen, welche nicht sogenannte Gutsliedlöhner sind."

„Was demnächst die Reihenfolge der Forderungen betrifft, welchen hiernach ein besonderer Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück zugestanden werden

muß, so sind in dieser Beziehung ebenfalls die angeführten bestehenden Vorschriften des Preußischen Rechts zum Grunde zu legen."

„Die Deichlast, die gesetzlichen und gewöhnlichen Abgaben und Gefälle, der zur Bewirthschaftung des Grundstücks erforderliche Aufwand an Dienstlohn werden bei Ermittelung des Werthes, welchen ein Grundstück im gewöhnlichen Verkehr hat, stets vorweg in Abzug gebracht, nur den danach verbleibenden Werth beachtet der Pfandgläubiger bei Beurtheilung seiner Sicherheit. Diese allgemeine Ansicht, entsprungen aus der nothwendigen Rücksicht auf das öffentliche Wohl und aus dem Bedürfnisse des Wirthschaftsbetriebes, rechtfertigt es vollkommen, die eigentlichen Hypothekengläubiger jenen Reallasten nachzustellen. Nur müssen die letzteren und die am Orte des Realrechts zu locirenden Rückstände auf solche Kategorien beschränkt werden, welche dem Hypothekengläubiger bei den gewöhnlichen Ermittelungen über die Verhältnisse des Grundstücks, mit dem ihm Sicherheit gegeben werden soll, nicht unbekannt bleiben können. Dies ist namentlich zur Aufrechthaltung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs, in welches dergleichen Reallasten nicht eingetragen werden, erforderlich. Daher die Nothwendigkeit einer Beschränkung jenes Vorzugsrechts auf solche Reallasten, die sich auf Gesetz oder Orts-, Kreis-, Provinzial-, Kirchen oder sonst bestehende Verfassung, oder auf das Wirthschaftsbedürfniß gründen."

§. 46.

Bei der Vertheilung der Kaufgelder eines Grundstücks unter die Realgläubiger kommen, nach Berichtigung der Masseschulden, die Forderungen in der Reihenfolge und in dem Umfange zur Hebung, welche nachstehend festgesetzt sind:

§. 47.

I. Rückstände der zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen aus den beiden letzten Jahren.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Beiträge und Leistungen von der Regierung ausgeschrieben sind, oder aus der auf einem Deichverbande beruhenden Deichpflicht entspringen (§§. 9. 18. des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848, Gesetz-Sammlung S. 54).

1) In Beziehung auf die Deichlasten hatte die Kabinets-Ordre vom 15. August 1814[1]) den Vergütigungen für solche Geldvorschüsse und Leistungen, welche die Mitglieder einer Damm-Sozietät auf Anordnung der Obrigkeit, zur Wiederherstellung durchbrochener Dämme, und der zur Abmahlung erforderlichen Mühlen, für die zu Beiträgen verpflichteten, aber in der Zeit der dringenden Nothwendigkeit der Wiederherstellung unvermögenden oder abwesenden Mitglieder dieser Sozietät übernommen und durch Atteste der vorgesetzten Behörden nachgewiesen haben, das im §. 357. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung den „beständig fortlaufenden" Lasten und Pflichten verliehene Vorrecht der zweiten Klasse gleichfalls verliehen[2]).

2) Die §§. 47—49. privilegiren einen zweijährigen Zeitraum der Rückstände, wie der §. 393. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

Hierüber wird in den Motiven bemerkt:

„Hinsichtlich des Zeitraums, für welchen die Rückstände dieser Reallasten zu bevorzugen, hat man wohl gefordert, daß derselbe bei den öffentlichen Abgaben mehr, als bisher, beschränkt werden müsse, weil bei einer geregelten Verwaltung längere Rückstände nicht geduldet werden dürften und ihr Vorrecht zu Resten und Begünstigungen von Seiten nachlässiger und unzuverlässiger Beamten Anlaß geben

---

1) Ges.-Samml. S. 73.
2) Vergl. §. 6—8. des Ges. vom 28. Januar 1848.

könnte. Allein die letztere Befürchtung dürfte bei der bestehenden Beaufsichtigung und Kontrole der Verwaltung nicht zutreffend erscheinen; andererseits aber können selbst bei der exaktesten Betreibung des Einziehungsgeschäfts Verhältnisse eintreten, in welchen das allgemeine Wohl nicht die strengste Exekution gegen Grundbesitzer gestattet, sondern Schonung gebietet. Für solche Fälle muß dem Berechtigten durch Ausdehnung seines Vorrechts auf einen längeren Zeitraum Sicherheit gewährt werden, und es kann dies auf die Dauer von zwei Jahren um so unbedenklicher geschehen, als dieses Vorrecht bei seiner allgemeinen Erkennbarkeit keine Beeinträchtigung der nachstehenden Hypothekengläubiger enthält."

§. 48.

II. Rückstände direkter, auf dem Grundstück lastender Abgaben, welche zu den Staatskassen fließen, aus den beiden letzten Jahren.

Hierher gehören auch die an die Rentenbank und beziehungsweise an die Tilgungskassen abgetretenen Renten, sowie gleichmäßig die an den Domainenfiskus zu entrichtenden Ablösungsrenten (§§. 7. 18. 58. 64. des Gesetzes vom 2. März 1850, Gesetz-Sammlung S. 112).

Das Gesetz nennt nun nur die „direkten" Steuern, und erledigt damit die Zweifel, welche in Beziehung auf §. 356. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung bestanden, und deren Erledigung auf gesetzlichem Wege der Revision der Konkurs-Ordnung vorbehalten worden ist. Auf Grund des §. 65. Tit. 14. Th. II. des Allg. Landrechts, welcher nur von „fixirten beständigen" Abgaben spricht, war angenommen worden, daß sich das Vorrecht auf die indirekten Steuern nicht beziehe[1]).

§. 49.

III. Rückstände aus den beiden letzten Jahren von den auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten.

Hierher gehören namentlich alle nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kommunal-, Kreis- und Provinzialverbande, oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringen, oder an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind, oder welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- und Uferbauten entstehen, oder welche an Meliorations-Genossenschaften oder andere gemeinnützige, unter der Autorität des Preußischen Staats bestehende Institute, namentlich an Vereine Behufs gemeinschaftlicher Uebertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu gewähren sind.

Vergleiche §§. 357—359. 393. Nr. 2. 3. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung und die Deklaration dazu vom 3. April 1838[2]). Das Gesetz hat nunmehr auch darin eine weitere Ausdehnung, als es jetzt allgemein „Kommunal-Abgaben" nennt, während der §. 357. der Allg. Gerichts-Ordnung nur Abgaben an „Kämmereien" nannte, mithin die Auslegung fand, daß darunter die aus einem ländlichen Kommunalverbande fließenden Abgaben nicht zu verstehen seien.

Der jetzige §. 49. hatte in dem Entwurf von 1855 (§. 47.) eine weitere Fassung dahin:

III. Rückstände aus den beiden letzten Jahren von solchen Abgaben und Leistungen:

welche aus dem Kommunal-, Kreis- und Provinzialverbande u. s. w. (wie jetzt §. 49.).

1) Just.-Minist.-Bl. 1842 S. 138.
2) Ges.-Samml. S. 254.

Die jetzige Fassung ist unten zu §. 51. motivirt. Vergleiche Art. X. des Einführungsgesetzes.

§. 50.

IV. Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn, Kostgeld und anderen Emolumenten des Gesindes, sofern dasselbe zur Bewirthschaftung des Grundstücks gehalten wird und das Grundstück ein zur Landwirthschaft bestimmtes Gut ist.

Mit denselben Einschränkungen gehören hierher auch die Forderungen der Wirthschafts- und Forstbeamten und aller übrigen zur Verwaltung des Grundstücks oder der damit verbundenen Rechte, oder zum Betriebe der damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe in dauerndem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Besitzer stehenden Personen wegen ihrer Dienstleistungen.

1) Vergleiche §§. 370—374. 393. Nr. 5. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung. Die zu §. 393. Nr. 5. („Lohnforderungen der in Lohn und Brod des Gemeinschuldners, als Gutsbesitzers, gestandenen Personen, welche zu dem Gute und nicht zu der Person oder dem anderweitigen Gewerbe des Gemeinschuldners gehören") ergangene Entscheidung des Ober-Tribunals vom 14. Juni 1848 (Präjudiz Nr. 2024.) forderte, daß die Dienste zu landwirthschaftlichen Zwecken geleistet werden, so daß also Brenner und Brauer das Vorrecht nicht hatten.

Dem folgte augenscheinlich auch der Entwurf von 1855, indem er in einem dritten Alinea ausdrücklich festsetzte:

„Ausgeschlossen sind die Forderungen solcher Personen, welche zum Betriebe der mit dem Grundstück etwa verbundenen Fabrikanlagen oder anderen gewerblichen Anlagen gehalten werden."

Demgemäß fehlte dort auch im Alinea 2. das „oder zum Betriebe der damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe."

Der Entwurf motivirte die Vorschrift in dieser Auffassung dahin:

„Es ist wohl hin und wieder die Frage angeregt worden, ob nicht auch den Gutsliedlöhnern der dingliche Karakter ihrer Lohnforderungen abzusprechen sei, weil ihre Annahme anscheinend ebenso, wie die anderer Liedlöhner, nur auf einem einfachen Vertragsverhältnisse beruhe. Allein im landwirthschaftlichen Leben ist in der That die Ansicht vorherrschend, daß Personen, deren Dienste für die Bewirthschaftung eines Gutes bestimmt sind, durch ihre Annahme dem Gute zugehörig werden; der Gutsbesitzer handelt bei Abschließung des Dienstvertrages mehr als Repräsentant des Gutes, weshalb denn auch bei Veränderung der Person des Besitzers jenes Dienstverhältniß in der Regel unverändert bleibt. Allerdings ist wohl, namentlich bei kleinen Gutsbesitzern, der Fall der häufigste, daß die Dienstleute nicht nur zum Betriebe der Landwirthschaft, sondern auch zu blos persönlichen und häuslichen Diensten verwendet werden; und ebenso häufig kommt es in der neueren Zeit vor, daß mit den Landgütern Fabriken und andere gewerbliche Anlagen verbunden sind, bei denen Beamte und Arbeiter beschäftigt werden, auf welche der Begriff der Gutsliedlöhner durchaus nicht paßt. Diese Umstände berechtigen aber noch nicht, den dinglichen Karakter in anderen Fällen, wo er wirklich vorhanden ist, ganz zu ignoriren, sondern können nur eine Aufforderung sein, den Begriff der wirklichen Gutsliedlöhner im Gesetz möglichst zu präzisiren. Das vernünftige Ermessen des Richters wird alsdann in den einzelnen Fällen die richtige Scheidung leicht zu treffen wissen."

Damit stand denn auch in Verbindung, daß im Alinea 2. nur gesagt war: „in dauerndem Dienstverhältnisse zum Besitzer stehenden Personen."

Die Kommissionen der Kammern haben die in jenem Alinea 3. liegende Beschränkung gestrichen, und dem Alinea 2. jenen Zusatz: „oder zum Betriebe der

u. s. w. Nebengewerbe" gegeben, endlich zu „Dienstverhältnisse" auch das „oder Arbeitsverhältnisse" hinzugefügt.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer motivirt diese dahin:

„Der Gedanke, von dem dieser Paragraph ausgeht und den die Kommission vollständig billigt, ist der, daß diejenigen, welche ihre Thätigkeit für das Grundstück verwendet haben, darum eine vorzugsweise Befriedigung verdienen, weil eben durch ihre Thätigkeit das Grundstück in die Lage gebracht worden ist, den Werth zu erlangen, der sich bei der Veräußerung ergiebt. Ihre Arbeiten sind — wie man voraussetzen muß, zum Vortheil der eingetragenen Gläubiger — in das Grundstück nützlich verwendet. Daher räumt schon die Allgemeine Gerichts-Ordnung den Liedlöhnern, die für das Grundstück gehalten werden, ein besonderes Vorrecht ein."

„Es ist aber nothwendig, die sehr veränderte Lage, in der sich gegenwärtig die Bewirthschaftung, namentlich größerer Güter gegen die Zeit befindet, in der die Gerichts-Ordnung emanirt wurde, näher ins Auge zu fassen. Es kommt dabei besonders zweierlei in Betracht:

1) die Lösung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse."

„Gegenwärtig werden die größeren Güter nicht mehr durch zu Diensten verpflichtete Hintersassen bewirthschaftet. Das von dem Gutsbesitzer gemiethete Gesinde reicht zur Bewirthschaftung nicht aus, es müssen freie Arbeiter vielfach in großen Massen angenommen werden. Diese Arbeiter stehen nun einerseits nicht in dem Verhältniß des Dienstgesindes, andererseits sind die Verhältnisse zwischen ihnen und dem Gutsbesitzer sehr verschiedenartig gestaltet. Mitunter nimmt der Gutsbesitzer freie Tagelöhner an, mit denen er in keinem anderen Verhältnisse steht, als jeder Andere, der sich irgend eine Arbeit durch Tagelöhner verrichten läßt; mitunter aber und sehr oft bestehen auch dauernde Kontraktsverhältnisse zwischen dem Gutsbesitzer und dem von ihm angenommenen Arbeiter. Die ersteren — man könnte sie die reinen Tagelöhner nennen — bedürfen eines Vorrechtes nicht; sie werden in kurzen Zeiträumen abgelohnt, und wenn sie ihren Lohn dem Gutsbesitzer stunden, so erscheinen sie, wie jeder Andere, der ihm Kredit giebt. Sie werden, wenn sie keinen solchen Kredit gegeben haben, und an dem Tage, an welchem der Konkurs ausbricht oder die Subhastation eingeleitet wird, noch für einen kurzen Zeitraum etwas am Lohn zu fordern haben, immer als solche betrachtet werden müssen, die aus den laufenden Einkünften ohne Weiteres ihre Befriedigung erhalten. Anders verhält es sich mit denjenigen Arbeitern, welche mit dem Gutsbesitzer in ein dauerndes Verhältniß getreten sind. Da die Gesetzgebung keine andere Beschränkung enthält, als daß dergleichen Verhältnisse nicht für immer eingegangen werden dürfen, so können sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem Arbeiter und dem Gutsbesitzer sehr vielseitig gestalten. Es kommt z. B. vor, daß der Gutsbesitzer dergleichen Arbeitern eine Wohnung einräumt gegen die Verpflichtung, ihm das ganze Jahr hindurch als Tagelöhner zu arbeiten, daß ihre Ablöhnung theils in Naturalien, theils in baarem Gelde besteht, daß das eine oder das andere erst nach längeren Zeiträumen gezahlt wird, und wie sich sonst die Kontrakts-Verhältnisse vielfach verschieden gestalten können. Für diese Klasse von Arbeitern nun ist es Bedürfniß, Vorsorge zu treffen. Sie verwenden ihre Kräfte und Arbeiten in das Gut, und es wäre ungerecht, darum, weil sie nicht gerade in dem Gesinde-Verhältniß stehen, ihnen nicht dieselben Rechte einzuräumen, welche aus wohlerwogenen Gründen früher und jetzt dem Gesinde beigelegt sind."

„2) Der andere Punkt, welcher ins Auge gefaßt werden muß, ist die veränderte Art der Bewirthschaftung größerer Landgüter. Die Besitzer derselben betreiben vielfach ein sich sehr verschiedenartig gestaltendes Gewerbe nebenbei — es darf nur an die vielen Zuckerrüben-Fabriken, an die größeren und kleineren Brennereien und Brauereien erinnert werden. Nun ist wieder, theils nach dem Um-

fange der Güter, theils nach dem Umfange der zum Betrieb dieser Gewerbe gemachten Anlagen das Verhältniß sehr verschieden. Bald kann man und muß man annehmen, daß das Gewerbe mit in die Bewirthschaftung des Gutes gerechnet werden kann, namentlich dann, wenn der Umfang desselben nur der Art ist, daß der Betrieb sich wesentlich auf die Produktion des Gutes stützt."

„Bald sind wieder auf Gütern gewerbliche Anlagen, Fabriken von solchem Umfange eingerichtet, daß der Betrieb außer allem Verhältniß mit der Produktion des Gutes steht. Namentlich sind dahin zu rechnen, die an vielen Orten errichteten großen Zuckerfabriken, die ihr Material nur zum kleinsten Theil aus der Produktion des Grundstücks beziehen, auf dem sie errichtet sind, dasselbe vielmehr durch Ankauf oder durch Pachtung anderer Grundstücke oder doch von Gütern beschaffen, die abgesonderte Realitäten bilden."

„Was die Letzteren anlangt, so kann man selbstredend nicht sagen, daß die in der Fabrik oder Anlage beschäftigten Arbeiter ihre Kräfte und Arbeiten in das Gut verwenden, auf dem die Fabrik steht; sie verwenden sie für die Fabrik, die ohne inneren nothwendigen Zusammenhang mit dem Grundstück, auf dem sie errichtet ist, steht. Es liegt also kein Grund vor, diesen Arbeitern ein Vorrecht in die Kaufgelder des Grundstückes, auf dem mehr zufällig die Fabrik steht, einzuräumen. Ganz anders verhält es sich mit den gewerblichen Anlagen der ersteren Art. Die Arbeiter in solchen Anlagen verwenden ihre Arbeit und ihre Kräfte dazu, daß die Produkte des Gutes so verwerthet werden, wie es der Besitzer für das Vortheilhafteste hält; bei ihnen trifft also alles dasjenige zu, was oben in Beziehung auf diejenigen Arbeiter gesagt ist, die unmittelbar für die Bewirthschaftung des Grundstückes gehalten werden, und es erfordert eine richtige Auffassung des Verhältnisses, jenen auch dasselbe Vorrecht einzuräumen, welches den Letzteren eingeräumt ist. Es würde z. B., wenn auf einem Gute eine Brennerei besteht und ein Arbeiter dazu gehalten wird, um den Acker zu bestellen, der Andere dazu, um das auf dem Acker gewonnene Getreide zu verbrennen, schwer sein, diesen Arbeitern begreiflich zu machen, warum der Erstere und nicht auch der Letztere ein Vorrecht an die Kaufgelder des Grundstückes haben soll. Aus diesen Gründen schlägt die Kommission vor, der ländlichen Nebengewerbe und der Arbeitsverhältnisse näher zu gedenken. Sie glaubt insbesondere durch den Ausdruck „Nebengewerbe" genügend erkennbar bezeichnet zu haben, welche Art von gewerblichen Anlagen sie zu denjenigen rechnet, deren Arbeiter dies Vorrecht erhalten sollen."

2) Der Entwurf von 1854 hatte noch folgenden später fortgefallenen Zusatz zu §. 50.:

> „Wird der liquidirte vertragsmäßige Betrag solcher Forderungen aus dem Grunde als zu hoch angegriffen, weil derselbe das Wirthschaftsbedürfniß übersteige, so ist darüber nach sachverständigem Gutachten zu entscheiden.

3) Der §. 373. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung gab das Vorrecht nur den zur Zeit des eröffneten Konkurses im Dienst befindlichen Liedlöhnern, und denen, welche den Dienst bereits verlassen hatten nur dann, wenn sie gerichtliche Klage erhoben haben, wie dies letztere auch der §. 77. dieses Gesetzes für die Lohnforderungen aus der gemeinen Masse verschreibt. Den erst von der Sequestration entlassenen Liedlöhnern war dagegen das Vorrecht in jenem §. 373. konservirt. In Beziehung hierauf ist indeß erkannt, daß der Anspruch eines vor Ablauf seines Kontrakts von der Sequestrationsbehörde entlassenen Gutsliedlöhners auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Kontrakts das Vorrecht des rückständigen Lohnes selbst vor den eingetragenen Gläubigern nicht zustehe[1]).

4) Diejenigen, von welchen in dem vor der Einleitung der Sequestration liegenden Zeitabschnitt des Wirthschaftsjahres Arbeiten zur Erhaltung des nutzbaren

---

1) Urtel des Ober-Trib. vom 1. März 1844; Präjud. 1421; Entscheid. Bd. 9. S. 454.

Zustandes eines Gutes geleistet sind, haben bei der demnächst stattfindenden Kaufgelder-Vertheilung keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung vor den Hypothekengläubigern. Präjudiz Nr. 2304. des Obertribunals in Beziehung auf §. 8. der Verordnung vom 28. Dezember 1840[1]).

5) In Betreff der Beschränkung der Lohnforderungen auf einen einjährigen Rückstand bemerken die Motive:

„Die Rückstände des sogenannten Gutsliedlohnes bevorzugt das Gesetz nur für das letzte Jahr, weil die persönlichen Verhältnisse der Gutsliedlöhner denselben ein Kreditiren in der Regel nur auf kürzere Zeit gestatten, längere Rückstände also sich hier von selbst verbieten werden, wenn sie aber dennoch vorkommen, lediglich als freiwilliger persönlicher Kredit anzusehen sind, der keinen Anspruch auf Bevorzugung hat."

§. 51.

V. Alle nicht zu den öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§. 47—49.) gehörenden Reallasten, wenn dieselben oder die Rechtsverhältnisse, aus welchen sie entspringen, in dem Hypothekenbuche eingetragen sind.

Unter dieser Voraussetzung gehören hierher auch die aus dem aufgehobenen Obereigenthum des Lehnsherrn, Grundherrn und Erbzinsherrn, sowie die aus dem aufgehobenen Eigenthum des Erbverpächters entsprungenen und fortbestehenden Reallasten (§. 5. des Gesetzes vom 2. März 1850, Gesetz-Sammlung S. 82.).

Unter mehreren eingetragenen Lasten bestimmt sich die Rang-Ordnung derselben nach der Eintragung in das Hypothekenbuch.

Der Entwurf von 1855 hatte statt des jetzigen §. 5. folgende zwei Vorschriften:

§. 49. „V. Grundzinsen, Zehnten und andere dergleichen nicht als öffentliche und gemeine Abgaben und Leistungen (§§. 45 bis 47.) anzusehende beständige Lasten, welche nach ihrer Natur und nach der Beschaffenheit des Grundstücks aus diesem zu entrichten sind."

„Es gehören hierher auch die aus dem aufgehobenen Obereigenthum des Lehnsherrn, Gutsherrn, Grundherrn und Erbzinsherrn, sowie die aus dem aufgehobenen Eigenthum des Erbverpächters entsprungenen und fortbestehenden beständigen Lasten (§. 5. des Gesetzes vom 2. März 1850, Gesetz-Sammlung S. 82.)"

„In denjenigen Landestheilen, in welchen die Hypotheken-Ordnung vom 20. Dezember 1783 Gesetzeskraft hat, werden jedoch die vorbezeichneten Lasten nur dann hier angesetzt, wenn dieselben oder die Rechtsverhältnisse, aus welchen sie entspringen, aus dem Hypothekenbuch ersichtlich sind oder der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfen."

§. 50. „Wenn mehrere Lasten (§. 49.) zusammentreffen, so ist die Zeitfolge der Entstehung ihres Realrechts bei Festsetzung der Rangordnung maßgebend. Soweit ein Vorzugsrecht auf diese Weise nicht nachgewiesen werden kann, haben sie gleiche Rechte."

„Ist zur Begründung des Realrechts der Lasten die Eintragung in das Hypothekenbuch erforderlich, so bestimmt sich unter mehreren eingetragenen Lasten die Rangordnung nach der Eintragung in das Hypothekenbuch."

Demgemäß bestimmte in Verbindung hiermit, um dies sofort hier zu erwähnen, der §. 53. des gedachten Entwurfs, nachdem er im §. 52. (jetzt §. 54.) der eigentlichen Hypothekenforderungen gedacht hatte:

§. 53. „Die Hypotheken (§. 52.) gehen den beständigen Lasten (§. 49.)

---

1) Entscheid. Bd. XXI. S. 73.

vor, soweit sie vor der Begründung des Realrechts der Lasten in das Hypothekenbuch eingetragen sind."

„Ist das Realrecht der Hypotheken und der Lasten gleichzeitig entstanden, so haben sie gleiche Rechte."

Der Entwurf motivirte diese Bestimmungen so:

„Nach den vorerwähnten Reallasten (§§. 47—50.) folgen die übrigen dinglichen Rechte, namentlich solche, welche auf speziellen Rechtstiteln beruhen. Sie zerfallen in zwei Kategorien, je nachdem

1) der Anspruch den dinglichen Karakter in sich trägt; — hierher gehört auch Pflüger- und Drescherlohn, sofern dasselbe auf Grund eines subjektiv und objektiv dinglichen Dienstverhältnisses in der Vergütung besteht, welche vom Gutsherrn an dienstpflichtige Stellen für die geleisteten Dienste gewährt werden muß; — oder

2) eine Forderung nur zu ihrer Sicherung mit einem dinglichen Recht versehen worden ist."

„Jene führt der Entwurf im §. 49., diese im §. 52. (jetzt §. 53.) auf."

„Es kann inzwischen diese Unterscheidung für sich allein keine Grundlage für Regulirung der Reihenfolge abgeben. Vielmehr müssen beide Arten im Ganzen als neben einander bestehend betrachtet werden, und die Rangordnung der einzelnen Ansprüche bildet sich aus den Forderungen beiderlei Art im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Hypothekenrechts. Dieselbe bestimmt sich also da, wo die Hypothekenordnung eingeführt ist, lediglich nach dem durch die Eintragungen in das Hypothekenbuch begründeten Rechtszustande (cfr. §. 50. Alinea 2., §§. 52. 53. des Entwurfs). Wo dagegen nicht solche hypothekarische Eintragungen die Norm abgeben, — was auch da, wo die Hypotheken-Ordnung gilt, vorkommen kann, z. B. wenn Lasten von der Art sind, daß sie der Eintragung nicht bedürfen (Reskript vom 10. März 1803. Neues Archiv Band 3. Seite 188.), oder wenn, wie namentlich bei der ersten Anlegung des Hypothekenbuchs öfter geschehen, bei gleichzeitiger Eintragung mehrerer Posten deren Rangordnung ausdrücklich als unentschieden erklärt ist — wird die Rangordnung der an sich dinglichen Ansprüche (§. 49.) sowohl unter sich, als den eigentlichen Hypothekenforderungen (§. 52. jetzt §. 54.) gegenüber, nach der für nicht eingetragene Pfandrechte geltenden Regel, lediglich durch das Alter entschieden (§. 50. Alinea 1., §. 53. des Entwurfs). Erst das, was bei einer Vertheilung der Masse nach diesem Grundsatze auf die Klasse der eigentlichen Hypothekenforderungen fällt, wird alsdann unter diese nach der für Hypotheken bestehenden eigenthümlichen Rangordnung besonders vertheilt."

Die jetzige Aenderung in der Fassung des §. 51. (§. 49. des Entwurfs), durch welche der §. 50. des Entwurfs und der §. 53. desselben in seiner obigen Fassung (jetzt §. 54.) fortgefallen sind, beruht auf folgenden Erwägungen in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 49. des Entwurfs erwähnt diejenigen Reallasten, die nicht als öffentliche und Gemeinde-Abgaben und Leistungen anzusehen sind und unterscheidet noch diejenigen, welche nach der Hypotheken-Ordnung einer Eintragung bedürfen, von denjenigen, welche derer nicht bedürfen. Dadurch gelangt er zu der Nothwendigkeit, im §. 50. und dann auch im §. 53. Bestimmung darüber zu treffen, wie die Rangordnung zwischen solchen nicht eingetragenen und den eingetragenen Lasten zu regeln ist."

„Die Kommission hat sich mit dieser Unterscheidung nicht einverstanden erklären können. Nach den Grundsätzen der Hypotheken-Ordnung bedürfen die in den §§. 45—47. (jetzt §§. 47—49.) aufgeführten beständigen Lasten einer Eintragung in das Hypothekenbuch nicht. Es fragt sich also: giebt es außer diesen noch andere Reallasten, die nicht in das Hypothekenbuch eingetragen zu werden brauchen?

Diese Frage ist nach der Ansicht der Kommission allerdings zu bejahen. Aber hier fragt es sich weiter, giebt es noch Reallasten, die der Eintragung nicht bedürfen, um ein Vorrecht oder gleiches Recht mit den Hypothekengläubigern beanspruchen zu können. Und diese Frage verneint die Mehrheit der Kommission auf Grund der §§. 47. und folg. Tit. I. der Hypotheken-Ordnung, und daraus folgt, daß im §. 49. nach den vorangehenden §§. 45—47. des Entwurfs nur noch diejenigen Reallasten zu erwähnen sind, die in das Hypothekenbuch auch eingetragen sind."

„Die Mehrheit der Kommission theilt in dieser Beziehung die Auslegung, die das Ober-Tribunal dem §. 358. Tit. 50. Th. I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung giebt."

„Es muß aber zugegeben werden, daß dies rücksichtlich eines Punktes kontrovers ist."

„Nach §. 358. gehören in die II. Klasse auch diejenigen fortlaufenden Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung eines jeden Ortes oder Kreises oder einer Provinz von dem Gemeinschuldner an die Gutsherrschaften zu entrichten sind und es ist streitig

1) ob darunter auch solche — gegen die Worte der Hypotheken-Ordnung — zu verstehen sind, die sich nur auf Privatverhältnisse beziehen und
2) ob trotz der Ablösungsgesetze noch solche gemeine Lasten dieser Art bestehen, die der Hypothekengläubiger vermuthen muß."

„Da man nun in der Kommission darüber einverstanden war

1) daß an dem bestehenden Recht nichts geändert werden soll, und
2) daß, wenn außer den Lasten, die der Entwurf in den §§. 45—47. erwähnt, noch andere existiren, welche keiner Eintragung bedürfen, um ein Vorrecht in Anspruch nehmen zu können, ihnen auch das Vorrecht der zweiten Klasse zusteht, so daß sie allen Hypothekengläubigern vorgehen",

schlägt die Kommission vor: dem §. 47. (jetzt §. 49.) eine solche Fassung zu geben, daß dadurch über die Kontroverse nicht entschieden wird, und in dem Einführungs-Gesetz, um jedes Mißverständniß abzuschneiden, ausdrücklich zu sagen, daß unter den im §. 47. erwähnten Lasten nur diejenigen gemeint sind, die nach §. 48. Tit. 1. der Hypotheken-Ordnung in das Hypothekenbuch nicht eingetragen werden sollen. Auf den Wunsch des Herrn Regierungs-Kommissarius soll nämlich in dem ganzen Gesetz vermieden werden, ein nur im Gebiet des Landrechts geltendes Gesetz in Bezug zu nehmen, um die Einführung der Konkurs-Ordnung auch in anderen Rechtsgebieten zu erleichtern."

„Hiernach kann der §. 49. (jetzt §. 51.) und muß er blos von eingetragenen Reallasten handeln und der §. 50. fällt weg, weil der Fall einer Konkurrenz zwischen eingetragenen und uneingetragenen in einer und derselben Klasse nicht vorkommen kann."

„Deshalb trägt die Kommission darauf an:

die §§. 47. und 49. so lauten zu lassen, wie die Zusammenstellung (jetzt das Gesetz) es ergiebt und den §. 50. zu streichen."

„Was die Bezugnahme auf den §. 5. des Gesetzes vom 2. März 1850 anlangt, so ist damit ausgesprochen: daß die frühere Eigenschaft des Grundstücks als eines nicht zum vollen Eigenthum besessenen aus dem Hypothekenbuch hervorgehen muß."

„Die Kommission, indem sie diese Fassung vorschlägt, hält es für unzweifelhaft, daß dadurch zugleich ausgesprochen ist, daß alle, nur auf speziellen Titeln beruhenden Verpflichtungen des Grundstücks, namentlich also z. B. Auszüge, nur dann hier zur Berücksichtigung kommen, wenn die Verpflichtung oder das Rechtsverhältniß, aus dem sie entspringen, ins Hypothekenbuch eingetragen sind. Sie hat mit Rücksicht auf die Bestimmung im §. 2. der Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 den Ausdruck gewählt „oder die Rechtsverhältnisse, aus denen sie

entspringen", weil nach dem eben angezogenen Paragraphen es genügt, wenn nur „das Rechtsverhältniß" ins Hypothekenbuch eingeschrieben wird, und es einer speziellen Aufführung dessen, worin die Belastung des Grundstücks besteht, nicht bedarf."

§. 52.

An der Stelle, an welcher eine Reallast (§. 51.) anzusetzen ist, kommen in der nachstehenden Reihenfolge zur Hebung:

1) die noch unberichtigten laufenden Prästationen;
2) die Rückstände von Prästationen aus den beiden letzten Jahren;
3) das Kapital, welches zur Ablösung der Last in dem Falle erforderlich ist, wenn der Ersteher des Grundstücks die Last nicht übernimmt.

Die hier erwähnten, mit dem allgemeinen Ausdruck: „Prästationen" bezeichneten Reallasten können sehr verschiedene sein.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

„Die Kommission wußte einen besseren Ausdruck nicht vorzuschlagen. Er soll Alles umfassen, was außer Hypotheken auf ein Grundstück eingetragen werden kann. Es gehören also z. B. hierher die Auszüge, die Wohnungs- und Nutzungsrechte, die auf speziellen Titeln beruhenden onera. Man wird im Allgemeinen sagen können: alle Belastungen des Grundstücks, die im Falle der nothwendigen Subhastation nur dann auf dem Grundstücke haften bleiben, wenn sie der Ersteher ausdrücklich übernommen hat."

§. 53.

VI. Die auf dem Grundstücke hypothekarisch versicherten Forderungen in der Rang-Ordnung, welche durch die Eintragung in das Hypopothekenbuch bestimmt wird.

1) Der Entwurf zum Einführungsgesetze von 1854 hatte folgende Vorschrift über die Protestationen de non disponendo:

„Ein im Hypothekenbuche eingetragener Arrest für eine persönliche Forderung (protestatio de non disponendo) berechtigt zur Theilnahme an dem Verfahren über Vertheilung der Grundstücksmasse."

„Bei der Bestimmung des Vorrechts einer solchen Forderung, den später eingetragenen Hypotheken gegenüber, sind jedoch lediglich die über die Rang-Ordnung der persönlichen Ansprüche geltenden Grundsätze maßgebend, und es werden dabei die später eingetragenen Hypotheken nur nach der Beschaffenheit der durch dieselben versicherten persönlichen Ansprüche angesetzt."

2) Bei mehreren zu gleicher Zeit zur Eintragung angemeldeten und auf Grund derselben Verfügung, aber unter verschiedenen Nummern in das Hypothekenbuch vermerkten Posten, bestimmt die Reihenfolge dieser Nummern das Vorzugsrecht. Für gleichmäßig eingetragene, und daher verhältnißmäßig zu befriedigende Posten sind nur diejenigen zu achten, die entweder unter derselben Nummer, oder wenn auch unter verschiedenen Nummern, doch mit dem ausdrücklichen Beisatze: „gleichzeitiger Eintragung" im Hypothekenbuche vermerkt stehen[1]).

§. 54.

An der Stelle, an welcher eine Hypothekenforderung (§. 53.) anzusetzen ist, werden in der nachstehenden Reihenfolge berichtigt:

1) Die Kosten der Liquidation, Kündigung, Ausklagung und Beitreibung, ingleichen sonstige Kosten, insofern die Hypothek dafür haftet.
2) Die noch unberichtigten laufenden Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen.

---

1) Präjud. des Ober-Trib. No. 27.

3) Die Rückstände von Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen aus den beiden letzten Jahren.
4) Das Kapital der Forderung.

1) Bei Ansetzung der Kostenforderung ist die Vorschrift im §. 29. des Gesetzes vom 24. Mai 1853, betreffend einige Abänderungen der Hypotheken-Ordnung, berücksichtigt; hinsichtlich der Liquidationskosten bedurfte es einer Beseitigung der Bestimmung im §. 510. Th. I. Tit. 20. des Allg. Landrechts.

Der Entwurf von 1855 sagte sub 1.: „in sofern die Hypothek dafür bestellt ist." Die jetzige Aenderung: „dafür haftet" rührt von den Kommissionen der Kammern her. Nach der Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 (§. 29.) haften nämlich jetzt die Grundstücke für die Kosten der Kündigung, Ausklagung und Beitreibung auch dann, wenn dessen im Hypothekenbuche nicht besonders Erwähnung geschieht, während in Bezug auf die älteren Hypotheken das Umgekehrte gilt.

2) Die Beschränkung der Zinsrückstände und anderen Prästationen auf einen bestimmten Zeitraum, wie bisher, hat nach den Motiven im Interesse des Realkredits nothwendig geschienen (vergl. dagegen wegen der Faustpfandgläubiger §. 32. und wegen der Personalgläubiger §. 83.).

§. 55.

Die Rang-Ordnung zwischen Reallasten (§. 51.) und Hypothekenforderungen (§. 53.) wird durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt.

Der früheren Fassung dieser Vorschrift in dem Entwurf von 1855 §. 53. ist oben zu §. 51. gedacht.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Es ist schon oben erwähnt worden, weshalb es keiner Bestimmung bedarf, wie das Rangverhältniß zwischen den Hypotheken und den nicht eingetragenen beständigen Lasten sein soll. Es war nur nothwendig, zur Vermeidung jeden Zweifels, die Anordnung zu treffen, daß die Rangordnung der eingetragenen Lasten und der eingetragenen Hypotheken sich lediglich nach dem Hypothekenbuch regulirt."

„Durch die jetzige Fassung des §. 55. ist positiv ausgesprochen, daß weder die Hypotheken vor den eingetragenen Lasten noch die Letzteren vor den Ersteren wegen der Verschiedenartigkeit dieser Forderungen ein Vorrecht haben sollen, sondern daß sie unter einander nach der Reihenfolge zur Befriedigung gelangen, in der sie im Hypothekenbuche eingetragen stehen."

§. 56.

Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haftet, so ist bei Vertheilung der Kaufgelder nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Der Gläubiger ist berechtigt, sich an die Kaufgelder jedes einzelnen Grundstücks wegen seiner ganzen Forderung zu halten.
2) Kommen die Kaufgelder aller oder einiger Grundstücke gleichzeitig zur Vertheilung, so müssen von der Masse eines jeden dieser Grundstücke die der Forderung vorgehenden Posten abgerechnet und die verbleibenden Reste der einzelnen Massen zusammengerechnet werden; nach dem Verhältniß dieser Summe zu den einzelnen Masseresten ist alsdann die Forderung aus den einzelnen Massen antheilig zu berichtigen. Sind die Grundstücke nur nach einem Gesammtgebote zugeschlagen, so werden die Taxwerthe der einzelnen Grundstücke der Berechnung zum Grunde gelegt.
3) Erfolgt die Vertheilung der Kaufgelder eines oder einiger Grundstücke früher, als die der übrigen, so wird von den Kaufgeldern der letzteren so viel auf die Forderung vertheilt, als daraus bei gleichzeitiger Ver-

theilung der Kaufgelder sämmtlicher verkauften Grundstücke auf die Forderung gefallen sein würde (Num. 2.). Der ermittelte Antheil kommt nach Befriedigung der Forderung den Gläubigern zu gut, welche auf den Grundstücken, deren Kaufgelder früher vertheilt worden sind, hinter der Forderung eingetragen waren und einen Ausfall erlitten haben. Dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist sogleich nach jeder früheren Kaufgeldervertheilung in das Hypothekenbuch der übrigen Grundstücke bei der Forderung von Amtswegen einzutragen.

4) Verlangt der Gläubiger, vermöge des ihm nach Num. 1. zustehenden Rechts, eine andere als die unter Num. 2. und 3. vorgeschriebene antheilige Befriedigung aus einer oder der anderen Masse, so wird dadurch gleichwohl in dem Beitragsverhältnisse der einzelnen Massen unter sich nichts geändert, und es muß den Massen, welche zur Befriedigung des Gläubigers über ihren Antheil hergegeben haben, dieser Mehrbetrag aus den Massen, welche gar nichts oder weniger als ihren vollen Antheil hergegeben haben, verhältnißmäßig erstattet werden.

I. Der Entwurf von 1855 hatte eine auf §§. 521—523. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung gegründete Vorschrift in folgender Fassung:

§. 54. „Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haftet, so ist bei Befriedigung des Gläubigers nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Der Gläubiger ist berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten.

2) Werden alle Grundstücke, oder einige derselben, zugleich verkauft, so müssen bei der Vertheilung der Kaufgelder von der Masse eines jeden verkauften Grundstücks die der Forderung vorgehenden Posten abgerechnet und die verbleibenden Reste der einzelnen Massen zusammengerechnet werden; nach dem Verhältniß dieser Summe zu den einzelnen Masseresten ist alsdann die Forderung aus den einzelnen Massen antheilig zu berichtigen. Sind die Grundstücke nur nach einem Gesammtgebote zugeschlagen, so werden die Taxwerthe der einzelnen Grundstücke der Berechnung zum Grunde gelegt.

3) Wird eines der Grundstücke oder werden mehrere derselben erst später verkauft, so kommt von deren Kaufgeldern der Antheil, welcher bei gleichzeitigem Verkauf auf die Forderung gefallen sein würde (Nr. 2.), den Gläubigern zu gut, welche auf den früher verkauften Grundstücken hinter der Forderung eingetragen waren und einen Ausfall erlitten haben. Dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist sogleich, nach Vertheilung der Kaufgelder der verkauften Grundstücke, in das Hypothekenbuch über die noch nicht verkauften Grundstücke an der Stelle der Forderung von Amtswegen einzutragen."

Dieselbe hat zu einer umfassenden Erörterung des Rechtsverhältnisses in den Kommissionen der Kammern Veranlassung gegeben, deren Resultat der jetzige §. 56. ist.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Wenn eine Forderung auf mehreren Grundstücken haftet, so entstehen dadurch oft die verwickeltsten Verhältnisse rücksichtlich der Befriedigung dieser Forderung. An sich hat der auf mehreren Grundstücken eingetragene Gläubiger vermöge der Korrealverpflichtung aller dieser Grundstücke offenbar das Recht, seine Befriedigung nach Belieben aus einem einzelnen Grundstücke oder aus allen tributarisch oder nach welchem Verhältniß er sonst will, zu fordern. Andererseits haben doch auch diejenigen, die hinter einer solchen Korreal-Hypothek nur auf ein Grundstück eingetragen sind, ein Recht darauf, daß das Verhältniß nicht unberücksichtigt bleibt, daß für die voreingetragene Forderung auch noch andere Grundstücke haften. Sie

können allerdings dem nicht widersprechen, daß der Gläubiger, dem mehrere Grundstücke verpfändet sind, sein Pfandrecht auf einem oder allen übrigen Grundstücken aufgiebt. Aber wenn dies nicht geschehen ist und es zu einer Konkurrenz oder Kollision der Rechte kommt, dann können sie doch die ebenerwähnte Berücksichtigung in Anspruch nehmen. Schon die bestehende Gesetzgebung ordnet deshalb an, daß die Korreal-Hypothek aus den verschiedenen Grundstücken, die für sie haften, nach dem Verhältniß befriedigt werden soll, welches sich bei einer Vergleichung der für die einzelnen Grundstücke gelösten Kaufgelder nach Abzug der Beträge ergiebt, die zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden müssen, welche der Korreal-Hypothek vorgehen. Der Grundsatz ist, wie die Kommission annimmt, der einzige, der zu einer praktisch möglichen Lösung der Frage über die antheilige Befriedigung der Korreal-Hypothek führt. Es kommt aber dabei doch zweierlei in Betracht; einmal das unbestreitbare Recht des Gläubigers, dessen Forderung auf mehreren Grundstücken haftet, sich diese tributarische Befriedigung dann nicht gefallen zu lassen, wenn ihm dadurch sein Recht verkümmert wird, aus den bereitesten Mitteln vollständig befriedigt zu werden. Man denke sich z. B. den Fall: eine Forderung haftet auf zwei Grundstücken, die beide für einen so hohen Preis verkauft werden, daß der Gläubiger sowohl aus den Kaufgeldern des einen, als aus den Kaufgeldern des anderen Grundstückes seine vollständige Befriedigung erhalten kann. Der eine Ersteher aber hat die Kaufgelder baar eingezahlt, der andere ist sie schuldig geblieben, und es muß deshalb mit der Resubhastation gegen ihn vorgegangen werden. Offenbar würde der gedachte Gläubiger in seinem Rechte verletzt werden, wenn ihm aus den baar eingegangenen Kaufgeldern des einen Grundstücks nur ein Theil seiner Forderung berichtigt, und er mit dem andern Theil auf die rückständigen Kaufgelder für das andere Grundstück angewiesen werden sollte. Denn wenn aus den baar eingegangenen Kaufgeldern des ersten Grundstückes postlocirte Gläubiger ihre Befriedigung erhalten und bei der Resubhastation der ihm überwiesene Kaufgelder-Rückstand einen Ausfall erlitte, so würden die auf dem ersten Grundstück hinter ihm eingetragenen Gläubiger eine Befriedigung erhalten haben, auf die sie doch nur dann einen Anspruch gehabt hätten, wenn der gedachte Korrealgläubiger vollständig befriedigt worden wäre."

„Der zweite Punkt, der ins Auge gefaßt werden muß, ist folgender:

„Wenn eine Hypothek auf mehreren Grundstücken haftet und dieselben nicht zu gleicher Zeit, sondern nur succeſſive verkauft werden, so kann man bei der Vertheilung der Kaufgelder des zuerst subhastirten Grundstücks noch gar nicht die Rechnung anlegen, mit wie viel die Korreal-Hypothek aus dem zuerst verkauften Grundstücke zu befriedigen ist, weil man noch nicht weiß, für wie viel das später erst zu subhastirende Grundstück verkauft werden wird, und das Verhältniß einer antheiligen Befriedigung sich doch nur berechnen läßt, wenn man alle Beträge kennt, für die die einzelnen Grundstücke verkauft werden. Die allgemeine Gerichts-Ordnung hatte dies gänzlich übersehen."

„Aus diesen Gründen erfordert der im §. 56. behandelte Gegenstand verschiedene einzelne Bestimmungen, durch die es möglich wird, einmal die Rechte der Korreal-Hypothek unverletzt zu erhalten, und zweitens den Grundsatz über die antheilige Befriedigung praktisch zur Anwendung zu bringen. Diese Bestimmungen sind nun in dem Entwurfe getroffen; die Kommission ist auch im Wesentlichen damit einverstanden; sie schlägt nur einige Fassungsänderungen und einen Zusatz vor, über welche Folgendes zu bemerken ist:

„Die Nr. 1. enthält den richtigen leitenden Grundsatz; in den Nr. 2. und 3. beginnen die Bestimmungen mit den Worten:

„werden die Grundstücke zusammen verkauft"

und

„wird eins der Grundstücke erst später verkauft."

„Nicht aber auf den Zeitpunkt des Verkaufes kommt es wesentlich an, sondern auf den Zeitpunkt der Vertheilung der Kaufgelder. Deshalb schlägt die Kommission vor: immer diese Vertheilung zu erwähnen."

„Zu Nr. 3. schlägt sie vor, dieselbe folgendermaßen lauten zu lassen u. s. w. (wie jetzt Nr. 3. des Gesetzes).

„Der letzte Satz in dieser Nummer giebt der Kommission noch zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:"

„Die angeordnete Eintragung des Anspruches der Gläubiger, die bei der ersten Kaufgeldervertheilung ausgefallen sind, auf diejenigen Grundstücke, welche für die Korreal-Hypothek noch mit haften, empfiehlt sich gewiß von selbst. Diese Anordnung dient dazu, ihre Rechte auf die angemessenste Weise zu sichern und den Richter, der die späteren Kaufgeldervertheilungen vornimmt, in die Lage zu setzen, aus dem Hypothekenbuche ersehen zu können, welche bei einem andern Grundstücke ausgefallene Gläubiger er zu berücksichtigen hat. Der Entwurf schreibt vor, daß der Vermerk bei der Forderung von Amtswegen einzutragen ist; damit will er ausdrücken, daß, wenn der Fall eintritt, der hier gedacht wird, nämlich, daß Gläubiger ausgefallen sind, welche hinter einer Korreal-Hypothek eingetragen stehen, und darum ausgefallen sind, weil diese Korreal-Hypothek bei der zuerst stattfindenden Kaufgeldervertheilung nach dem Grundsatze Nr. 1. mehr erhalten hat, als auf sie bei einer antheiligen Befriedigung gefallen wäre, die Korreal-Hypothek, auch wenn sie vollständig zur Perzeption gekommen ist, auf den andern Grundstücken, auf denen sie noch haftete, nicht gelöscht werden soll, und zwar deshalb nicht, weil die gedachten ausgefallenen Gläubiger ein Recht darauf haben, dasjenige, was sie zur Befriedigung ihrer ausgefallenen Forderung, nach den in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsätzen, aus den späteren Kaufgeldern für andere Grundstücke in Anspruch nehmen können, an der Stelle zu erhalten, an der die Korreal-Hypothek auf diesen andern Grundstücken eingetragen ist. Würde nämlich die bei der ersten Kaufgeldervertheilung vollständig befriedigte Korreal-Hypothek auf den andern Grundstücken gelöscht, so würden dadurch die auf diesen andern Grundstücken postintabulirten Gläubiger vorrücken und die auf dem erstverkauften Grundstück ausgefallenen Gläubiger würden durch einen später für sie eingetragenen Vermerk nach den Grundsätzen des §. 53. ihre Befriedigung nicht an der Stelle erhalten können, an der die Korreal-Hypothek zur antheiligen Befriedigung gelangt wäre. Die Eintragung wird also neben der nicht zu löschenden Post in der Kolonne Cessionen zu bewirken sein."

„Wenn ferner der Entwurf sagt: „dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist einzutragen", so erachtet die Kommission es nicht für zweifelhaft, daß die Eintragung so zu fassen ist, das die ausgefallenen Gläubiger namentlich aufgeführt werden müssen, welches wieder darum nothwendig erscheint, damit bei der späteren Subhastation des Grundstücks, auf dem ein solcher Vermerk steht, der Subhastationsrichter weiß, welchen Personen er die Subhastations- und später die Kaufgelderbelegungs-Termine bekannt zu machen hat."

„Der einzutragende Vermerk wird also so zu fassen sein:"

„Nebenstehende 5000 Rthlr. sind zwar bei dem Verkauf des mit verpfändeten Grundstücks vollständig berichtigt worden. Es sind aber von den auf diesem Grundstück postintabulirten Gläubigern

1) der A. mit 2000 Rthlr.,
2) der B. mit 1000 Rthlr.

ausgefallen, und ist daher der Anspruch dieser Gläubiger auf Befriedigung an der Stelle der nebenstehenden Post nach Maßgabe des §. 54. der Konkurs-Ordnung hier vermerkt worden."

„Die Kommission schlägt nun aber noch ein Alinea 4. vor, welches so lauten soll: u. s. w. (wie jetzt Nr. 4. des Gesetzes)."

„Die Kommission denkt sich nämlich z. B. den Fall, daß mehrere oder sämmtliche Grundstücke, auf denen die Korreal-Hypothek eingetragen ist, zu gleicher Zeit zum Verkaufe kommen. Bei der Kaufgelder-Vertheilung kann dann nach dem unter Nr. 2. aufgestellten Grundsatze berechnet werden, wie viel aus jeder einzelnen Kaufgeldermasse auf die Korreal-Hypothek zu zahlen ist. Es kann sich aber, wie das oben erwähnte Beispiel zeigt, ereignen, daß der Eigenthümer der Korreal-Hypothek sich diese antheilige Befriedigung nicht gefallen läßt, und es muß daher Vorsorge getroffen werden, in welcher Weise die auf dem einen Grundstück ausfallenden postlocirten Gläubiger das ihnen durch den Grundsatz Nr. 2. beigelegte Recht geltend machen können. Dies ordnet auf eine den Grundsätzen in Nr. 2. und 3. konforme Weise die vorgeschlagene Nr. 4."

„Man denke sich z. B. folgenden Fall: Auf einem Grundstücke A. stehen zur ersten Stelle 1000 Rthlr., zur zweiten Stelle 3000 Rthlr. für B. und zur dritten Stelle 4000 Rthlr. für C.; auf einem zweiten Grundstücke stehen zur ersten Stelle 1000 Rthlr., zur zweiten Stelle die auch auf dem ersten Grundstück eingetragenen 3000 Rthlr. für B., und zur dritten Stelle 4000 Rthlr. für D. Beide Grundstücke werden gleichzeitig jedes für 6000 Rthlr. verkauft; der Käufer des ersten Grundstücks zahlt die Kaufgelder vollständig ein, der Käufer des zweiten Grundstücks bleibt die Kaufgelder rückständig. Die Kaufgelder beider Grundstücke werden zugleich vertheilt. Nach der Nr. 2. wäre die Berechnung so anzulegen: Aus dem ersten Grundstück erhält die erste Hypothek 1000 Rthlr., B. 1500 Rthlr. und C. auf seine 4000 Rthlr. 3500 Rthlr.; aus den Kaufgeldern des zweiten Grundstücks erhält die erste Hypothek 1000 Rthlr., B. 1500 Rthlr. und D. 3500 Rthlr. Nun verlangt aber B. aus den Kaufgeldern für das erste Grundstück seine vollständige Befriedigung mit 3000 Rthlr., C. erhält daher nicht 3500 Rthlr., sondern nur 2000 Rthlr. aus diesen baaren Kaufgeldern. Damit nun C. nach der Regel der Nr. 2. seine Befriedigung erhält, so weit die Kaufgelder reichen, muß bei der Vertheilung der rückständigen Kaufgelder für das zweite Grundstück so verfahren werden: die ersten 1000 Rthlr. müssen dem ersteingetragenen Gläubiger überwiesen werden, und demnächst müssen 1500 Rthlr. von diesen rückständigen Kaufgeldern der Kaufgeldermasse für das erste Grundstück überwiesen werden, und die letzten 3500 Rthlr. der rückständigen Kaufgelder erhält D. überwiesen. Dadurch wird also der C. in die Lage gebracht, 1500 Rthlr. von den rückständigen Kaufgeldern für das zweite Grundstück für sich in Anspruch zu nehmen und auf diese Weise unter Zurechnung der baar erhaltenen 2000 Rthlr. auf seine Forderung im Ganzen 3500 Rthlr. erhalten; konform der Regel der Nr. 2."

„Ein anderes Beispiel soll die Anwendung der Nr. 3. des Paragraphen näher erläutern. Man denke sich ein Grundstück A., auf dem erstens 1000 Rthlr. für Julius eingetragen sind, zweitens 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Carl; ein Grundstück B., auf welchem eingetragen sind: erstens 1000 Rthlr. für Clara, zweitens die auf dem Grundstück A. auch eingetragenen 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Franz; ferner ein drittes Grundstück C., auf welchem eingetragen sind: erstens 1000 Rthlr. für Fritz, zweitens die auch auf den Grundstücken A. und B. eingetragenen 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Paul. Von diesen drei Grundstücken wird zuerst das Grundstück A. und zwar für 4000 Rthlr. verkauft. Bei der Kaufgelder-Vertheilung erhält Julius seine 1000 Rthlr., die Korreal-Hypothek für Peter kommt vollständig zur Perzeption, und Carl fällt mit seinen 3000 Rthlrn. gänzlich aus. Die Folge davon ist, daß auf den Grundstücken B. und C. die Forderung für Peter nicht gelöscht, daß vielmehr der Anspruch des ausgefallenen Carl auf beide Grundstücke bei der Post von 3000 Rthlr. eingetragen wird. Nunmehr kommt das Grundstück B. zum Verkauf und auch dies wird für 4000 Rthlr. verkauft. Bei der Kaufgelder-Vertheilung erhält davon Clara 1000 Rthlr. vorweg, und es muß nun die Rechnung so angelegt werden: Bei gleichzeitigem Verkaufe der Grundstücke A. und B. würde Peter aus

der Masse A. auf seine Forderung 1500 Rthlr. bekommen haben, aus der Masse B. ebenfalls 1500 Rthlr. Es würde also Carl aus der Masse A. ebenfalls 1500 Rthlr. und Franz aus der Masse B. auch 1500 Rthlr. erhalten haben. Die Kaufgelder der Masse B. müssen also nun so vertheilt werden, daß von den nach Befriedigung der Clara übrig bleibenden 3000 Rthlr., 1500 Rthlr. dem auf A. ausgefallenen Karl und 1500 Rthlr. dem Franz auf seine 3000 Rthlr. zugetheilt werden. Franz fällt also mit 1500 Rthlr. aus, und sein Anspruch muß nun ebenfalls auf dem Grundstück C. bei der Peterschen Post subinskribirt werden. Noch später kommt das Grundstück C. ebenfalls zum Verkauf, und es werden 4000 Rthlr. Kaufgelder gelöst. Bei der Vertheilung dieser Kaufgelder erhält nun Fritz seine 1000 Rthlr. voran; die Berechnung ist denn aber so anzulegen: wären die Grundstücke A., B. und C. zu gleicher Zeit verkauft worden, so würde Peter aus jeder der drei Grundstücksmassen 1000 Rthlr. erhalten haben. Karl würde also aus der Masse A. 2000 Rthlr. erhalten haben; er hat aber erst 1500 Rthlr. aus der Masse B. erhalten, daher noch 500 Rthlr. zu fordern. Franz ist bei der Masse B. mit 1500 Rthlr. ausgefallen; es müssen nun nach Befriedigung von Fritz zunächst 1000 Rthlr. zur Geltendmachung der Ansprüche des Karl und Franz verwendet werden; von diesen 1000 Rthlrn. erhält Karl 500 Rthlr. und Franz ebenfalls 500 Rthlr., und es bleiben für Paul 2000 Rthlr. übrig."

„Es haben also nach der Veräußerung aller drei Grundstücke Julius, Peter, Clara und Fritz ihre vollständige Befriedigung erhalten; Karl, Franz und Paul sind jeder mit 1000 Rthlr. ausgefallen, und haben jeder 2000 Rthlr. erhalten; es hat also jeder Gläubiger eben so viel erhalten, als wenn die Kaufgelder aller drei Grundstücke zu gleicher Zeit vertheilt worden wären, und damit ist die Regel; die in Nr. 2. aufgestellt worden, durch Anwendung der Nr. 3. vollständig erfüllt. Nunmehr wird auch die Korreal-Hypothek auf dem Grundstücke C. gänzlich gelöscht, und weil kein viertes Grundstück mehr dafür haftet, ist kein Anspruch der ausgefallenen Gläubiger Karl, Franz und Paul auf ein anderes Grundstück einzutragen."

II. In Beziehung auf die Geltendmachung von Korreal-Hypotheken auf mehreren dafür verpfändeten Grundstücken gelten verschiedene Systeme, welche theils in den Gesetzen ihre ausdrückliche Anerkennung gefunden haben, theils aber in der Doktrin vertheidigt worden sind [1]).

Voraussetzung ist, wie dies im §. 56. geschieht, daß auf sämmtlichen für die Korreal-Hypothek verpfändeten Grundstücken zugleich Nach-Hypotheken haften. Ist dies nicht der Fall, haften vielmehr nur auf einzelnen Grundstücken Nach-Hypotheken, auf anderen nicht, so ist das Verhältniß einfacher, und es ist dann besonders nur das Wahlrecht des solidarischen Pfandgläubigers streitig; unsere Gesetzgebung gewährt dasselbe unbeschränkt (§. 468. Tit. 20. §. 106. Tit. 17. Thl. I. des Allg. Landrechts), während es gemeinrechtlich für diesen Fall bestritten wird, indem besonders mit Rücksicht auf l. 3. pr. D. de operibus publicis (50. 10.) und auf Novella 63. praef. cap. 1. behauptet wird, daß sich der Gläubiger seines Rechts zum Schaden der Nach-Hypotheken nicht bedienen könne, vielmehr zuerst an das mit solchen Hypotheken nicht belastete Grundstück halten müssen. Dies setzt auch die Badische Prozeß-Ordnung §. 897. fest, und anscheinend ist dies auch der Sinn der Bairischen Prioritäts-Ordnung von 1822 §. 19. Abs. 1.

Voraussetzung ist sodann ferner, wie auch im §. 56., daß sämmtliche Grundstücke zu einer Konkursmasse gehören. Die Systeme sind nun folgende:

---

1) Bezzel, über die Anweisung von Forderungen, die auf mehreren Immobilien eingetragen sind 1829; Mayer, Kommentar zum Würtemb. Pfandgesetze Th. II. S. 68 f.; Seeger, Erläuterung des Würtemb. Pfandges. S. 312 f.; Gönner, Kommentar über das Bairische Hypoth.-Ges. Th. I. S. 472 f.; Guyet, im Archiv für civilist. Praxis Bd. 18. S. 365 f.; Sommer und Boele, Neues Archiv für Preuß. Recht Bd. 11. S. 216 f.

1) Der Kaufgelderbetrag sämmtlicher Grundstücke wird zusammengeworfen, und aus diesem Gesammterlöse werden alle auf sämmtlichen Gütern versicherte Forderungen nach der Priorität der Zeit bezahlt (Bairisches Prioritätsgesetz von 1822 §. 19. Abs. 2.; Würtembergisches Pfandgesetz Art. 98. 99.). Dieses System wird als willkührlich und als Verletzung des Grundsatzes der Spezialität des Pfandes getadelt.

2) Die vorangehenden Gläubiger werden zuvörderst ganz befriedigt; der Rest sämmtlicher Kaufgelder wird sodann (wie ad 1.) zusammengeworfen, und daraus werden der Korreal-Hypothekar und seine Nachgläubiger, letztere im Verhältniß der Größe ihrer Forderungen, befriedigt. Dieses System wird als Verletzung des Grundsatzes, daß jedes Pfand solidarisch hafte und als Einführung einer gar nicht vorhandenen proportionellen Sozietät der Nachgläubiger getadelt.

3) Die Korreal-Hypothek wird zwar aus dem Erlöse eines jeden Gutes, allein nicht bei jedem zum vollen Werthe, sondern nach dem Verhältnisse des Werthes der einzelnen Güter, welcher durch das bei der Versteigerung erlangte höchste Einzelngebot bestimmt wird, befriedigt. Getadelt wird dieses System deshalb, daß es den Werth des Grundstückes mit demjenigen Werthe verwechsele, welcher dem Hypothekar nur für verpfändet zu achten ist, nämlich des nach Abzug der Vor-Hypotheken frei bleibenden Werthes; daß es ferner davon ausgehe, die mehreren für die Korreal-Hypothek haftenden Grundstücke seien verhältnißmäßig, d. h. nach dem Verhältnisse ihres Werthes verpfändet, was wiederum den Grundsatz der Solidarität verletze.

4) Diesem System kommt das der Allg. Gerichts-Ordnung in den §§. 521. folg. Tit. 50. befolgte am nächsten, nur mit dem Unterschiede, daß nicht jener volle Werth des Grundstücks, d. h. ohne Abzug der Vor-Hypotheken, sondern nur der nach deren Befriedigung verbleibende Rest zur verhältnißmäßigen Vertheilung nach der Sozietätsregel zum Grunde gelegt wird. In diesem System ist unser jetziger §. 56. geblieben, nur daß er den besonderen Fall der succeßiven Veräußerung resp. Realisirbarkeit der Kaufgelder mit entschieden hat. Auch dieses System wird getadelt. Der Werth des verpfändeten Gutes überhaupt werde, wie ad 3., mit dem verpfändeten Werthstheile verwechselt. In dem Beispiele des §. 521. der Gerichts-Ordnung (sie sagt: „Wenn also z. B. die Forderung 5000 Thaler beträgt, und von den Kaufgeldern des ersten Gutes, worauf diese Forderung eingetragen ist, nach Abzug der vorstehenden Posten 20,000 Thaler, von dem zweiten aber nur 5000 Thaler, folglich zusammen 25,000 Thaler übrig bleiben, so wird dieser Kreditor von den Kaufgeldern des ersten Gutes mit 4000 Thalern und von denen des zweiten nur noch mit 1000 Thalern befriedigt"), in diesem Beispiele sei dem Gläubiger nicht der ganze Betrag von 20,000 Thalern bei dem ersten Gute, sondern nur 5000 Thaler davon verpfändet, mithin könne sein Werth nur für diesen Betrag der 5000 Thaler in Anschlag kommen.

5) Das einfach dem Art. 2129. des Französischen Code civil folgende System des Französischen Rechtes, welches das Wahlrecht des Gläubigers, sich an ein jedes der verpfändeten Grundstücke zum Vollen halten zu dürfen, ohne jedes Moderamen für die Nach-Hypotheken, mit Rücksicht auf die frei werdenden Stellen der anderen mitverpfändeten Grundstücke, in Wirksamkeit treten läßt.

6) Ein anderes System geht von dem Falle aus, daß die Korreal-Hypothek auf dem einen Grundstücke die erste Stelle, auf den anderen eine spätere Stelle (nach Vor-Hypotheken) hat, auf sämmtlichen aber, wie gedacht, Nach-Hypotheken haften. Die erste wird als die Haupt-Hypothek betrachtet, die anderen nur als Subsidiar-Hypotheken, also nur für den Fall der Unzulänglichkeit der ersten. Auch dieses System wird in jener Voraussetzung als willkührlich, überdies die Sache nicht erschöpfend getadelt.

7) Das Prinzip der Solidarität soll festgehalten werden; also volle Be-

friedigung aus jedem Pfande; das Zuviel aber soll in der Art zurückgerechnet werden, daß die aus jeder Masse angewiesene Tilgungssumme das Verhältniß abgiebt; der Rest bildet den Betrag, welcher aus jedem Pfande anzuweisen ist. Die Forderung betrüge 4000 Thaler. Von dem Erlöse des Gutes A. blieben dafür 3000 Thaler, von demjenigen des Gutes B. 4000 Thaler; der Gläubiger würde demnach 7000 Thaler erhalten, mithin 3000 Thaler als seine Forderung; es wird ihm also aus dem Erlöse bei A. ein Abzug von $\frac{3}{7}$, und eben soviel von dem Erlöse bei B. gemacht, und er bekommt sonach bei A. $1714\frac{2}{7}$ Thaler und bei B. $2285\frac{5}{7}$ Thaler, mithin 4000 Thaler.

8) Das letzte System ist: die voranstehende Hypothek wird zuerst als gar nicht vorhanden angenommen; der Betrag, womit in solchem Fall die Nach-Hypotheken ausfallen würden, fällt nicht in den Bereich der eigentlichen Kollision; er kommt hier nicht in Betracht, weil dieser Ausfall für die nachstehenden Gläubiger nicht zu vermeiden ist. Nur der Betrag, womit unter dieser Voraussetzung die zuletzt eingetragenen Spezial-Hypotheken zur Perzeption gelangen würden, ist derjenige, mit welchem die Korreal-Hypothek in Konflikt stehen kann. Bleibt etwa hierbei in der einen oder anderen Masse noch ein nicht absorbirter Rest, so wird er der Korreal-Hypothek, die vorläufig als die zuletzt stehende zu denken ist, zugetheilt. Der Betrag, womit sie demgemäß ausfallen würde, ist wiederum ihrerseits derjenige, mit welchem sie den Spezial-Hypotheken gegenübertritt. Diesen Betrag darf sie nicht verlieren, weil sie die erste ist. Die Spezial-Hypotheken sind es, welchen dieser Ausfall zugetheilt ist; sie müssen ihn daher an dem vorgesetzten Gläubiger wieder abgeben, und zwar nach Verhältniß ihres jederseitigen Perzeptums. So ergiebt sich, was der erste Gläubiger bei jedem Grundstücke zu erheben hat, und was für die folgenden Spezialgläubiger übrig bleibt. Die Regel ist also: der den Nach-Hypotheken aus jeder Masse zukommende Betrag wird dadurch ermittelt, daß vorläufig der erste Gläubiger bei jedem Grundstücke vollaus zum Ansatz zugelassen, und sodann auf den Ausfall, welchen die Spezial-Hypotheken hierdurch, und nur hierdurch erleiden, der dem vorgesetzten Gläubiger zuviel angewiesene Betrag nach Verhältniß des Ausfalls repartirt wird.

III. Ueber den Fall, wenn die Grundstücke in verschiedenen Händen sind, und der Besitzer des einen den Solidargläubiger befriedigt, vergl. Urtel des Ober-Tribunals vom 18. Oktober und 12. Dezember 1845 (Präjudiz Nr. 1649.) [1]); ferner über den Fall, wenn eines der Grundstücke Allod und das andere Lehn ist, und dabei die Grundsätze des landrechtlichen und des märkischen Lehnrechts zur Anwendung kommen. Urtel vom 25. April 1833 (Präjudiz Nr. 11.).

§. 57.

Aus den Revenüen des Grundstücks werden zunächst die laufenden öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen, die Verwaltungsausgaben und die in Bezug auf die Revenüenmasse erwachsenen sonstigen Kommunkosten bestritten.

Demnächst werden die laufenden Hypothekenzinsen und anderen auf dem Grundstücke haftenden laufenden Prästationen nach der Rangordnung der Realrechte (§§. 51. 53. 55.) an den Fälligkeitsterminen berichtigt, soweit die jedesmaligen Revenüenbestände hinreichen.

Hierbei sind in Ansehung der Forderungen, welche ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haften, die Revenüen eines jeden Jahres nach den Grundsätzen zu vertheilen, welche bei der Kaufgeldervertheilung zur Anwendung kommen (§. 56. Num. 1. 2. und 4.).

Der etwa verbleibende Revenüenüberschuß fließt zur Kaufgeldermasse.

---

1) Entscheid. Bd. XII. S. 168.

1) Die Motive bemerken:

„Die Revenüen gelten nach den gewöhnlichen wirthschaftlichen Grundsätzen für das zunächst zur fortlaufenden Berichtigung der Zinsen und anderen dergleichen Prästationen bestimmte Deckungsmittel."

„Die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung über diese gewöhnliche Revenüenvertheilung haben bereits durch den §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen und durch den §. 5. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 eine Umgestaltung erfahren, wie sie im Interesse der Gläubiger geboten war."

„Von dem so ausgebildeten und in der Praxis bewährt gefundenen bestehenden Recht abzugehen, ist im Allgemeinen keine Veranlassung vorhanden; es erschien sogar, bei der Gleichheit des Grundes, als gerechtfertigt, Das, was die allegirten Gesetze nur hinsichtlich der laufenden Kapitalszinsen bestimmen, auch auf sonstige, den Gläubigern (z. B. den Auszugsberechtigten) gebührende laufende Prästationen auszudehnen."

In Beziehung auf das Alinea 3. des §. 57. bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Bei der Anwendung der in §. 56. aufgestellten Grundsätze auf die Vertheilung der Revenüen eines Grundstücks ist der Punkt ins Auge zu fassen, daß immer die Revenüen eines Jahres ein besonderes Objekt der Befriedigung bilden, daß man daher nur dann zu einer antheiligen Befriedigung einer Korreal-Hypothek gelangen kann, wenn die Sequestration der mehreren verpfändeten Grundstücke in dasselbe Jahr fällt. Es kann also z. B., wenn eine Post auf den Grundstücken A., B., C. haftet und die Grundstücke A. und B. stehen im Jahre 1855 unter Sequestration, das Grundstück C. kommt aber erst im Jahre 1856 darunter, der Grundsatz des §. 56. nur auf folgende Weise in Anwendung gebracht werden. Die Revenüen des Jahres 1855 sind bestimmt für die laufenden Lasten und Zinsen des Jahres 1855, der Gläubiger erhält also seine antheilige Befriedigung aus den Revenüen beider Grundstücke; das Grundstück C. dagegen wird noch gar nicht berücksichtigt. Im Jahre 1856 werden seine laufenden Zinsen aus den Revenüen der Grundstücke A., B., C. antheilig berichtigt; er kann aber, wenn er im Jahre 1855 einen Ausfall erlitten hat, die Deckung dieses Ausfalls nicht im Jahre 1856 aus den Revenüen des Grundstücks C. erhalten, weil in Beziehung auf das Grundstück C. die Zinsen des Jahres 1855 nicht laufende, sondern rückständige sind."

2) Die Bestimmungen darüber, was in Ansehung der Realgläubiger zur Revenüenmasse zu rechnen ist, enthält der §. 267. dieses Gesetzes. Es sind dabei die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Tit. 50. §. 491. folg., sowie des Allg. Landrechts §§. 475. 476. zum Grunde gelegt.

§. 58.

> Wenn Hypothekengläubiger wegen der Zinsen und Kapitalien ihre Befriedigung lediglich aus den Revenüen zu fordern haben, so muß deren Vertheilung in der Weise geschehen, daß solche Gläubiger auch wegen der Rückstände und der Kapitalien in dem für die Vertheilung der Kaufgelder bestimmten Umfange (§. 54.) befriedigt werden, bevor ein ihnen nachstehender Gläubiger auf laufende Zinsen etwas erhalten kann.

1) Die Motive bemerken:

„Für den Fall, daß ein Realgläubiger auch seine weitere Befriedigung (wie wegen Kapitals, rückständiger Zinsen) aus den Revenüen fordert, weil er bloßer Nutzungsgläubiger ist (cfr. §. 11. der Verordnung vom 28. Dezember 1840) sind die Grundsätze über die gewöhnliche Revenüenvertheilung nicht anwendbar. Da in einem solchen Falle das dingliche Recht des Gläubigers sich nicht auf die Substanz des Grundstücks, sondern nur auf die Revenüen erstreckt, so bilden die letzteren das einzige Befriedigungsobjekt für die ganze Forderung des Gläubigers; und

da vermöge der Natur des dinglichen Rechts kein nachstehender Gläubiger eher etwas erhalten kann, bevor nicht der vorstehende Gläubiger wegen dessen, wofür das Pfand haftet, vollständig befriedigt ist, so gebühren in dem vorausgesetzten Falle dem nachstehenden Gläubiger selbst die laufenden Prästationen erst dann, wenn der vorstehende auch wegen des Kapitals und der zulässigen Rückstände abgefunden ist. Sonst würde z. B. der abnorme Fall eintreten, daß ein prälocirter Nutzungsgläubiger desto weniger Aussicht auf Befriedigung haben würde, je mehr postlocirte Hypothekenschulden vorhanden, je mehr laufende Zinsen also vorweg zu decken wären. Auf diese Erwägungen gründet sich die Bestimmung im §. 56. des Entwurfs, für welche übrigens auch ein, zu den §§. 576. 577. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung ergangenes Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 25. April 1833. (Präjudiz 11₂) spricht [1])."

2) Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 31. Mai 1845. Sind die Forderungen nicht alle auf die Substanz, sondern zum Theil nur auf die Revenüen eingetragen, so kann der Revenüengläubiger verlangen, daß die nach Befriedigung der voreingetragenen Substanzgläubiger verbleibenden Kaufgelder so lange im Depositorio des Gerichts zurückbleiben, und verwaltet werden, bis er aus den gewonnenen Zinsen an Kapital und laufenden, sowie privilegirten Zinsen befriedigt worden, und die hinter ihm eingetragenen Gläubiger können früher keinen Anspruch auf Befriedigung machen [2]).

§. 59.

Die laufenden Abgaben, Lasten, Hypothekenzinsen und anderen Prästationen nehmen von dem letztverflossenen Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme der Revenüen oder der Einleitung der Sequestration ihren Anfang. Hat aber die Beschlagnahme der Revenüen, oder die Einleitung der Sequestration vorher nicht stattgefunden, so beginnen sie mit dem letztverflossenen Fälligkeitstermin vor der Konkurseröffnung oder vor dem früheren Tage der verfügten nothwendigen Subhastation.

Die Rückstände (§§. 47–50. 52. 54.) werden von denselben Zeitpunkten zurückgerechnet.

Motive:

„Bei der Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem an die Abgaben, Zinsen und anderen Prästationen als laufende anzusehen sind, haben der §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen und der §. 18. der Verordnung von demselben Tage über Subhastationen den letztverflossenen 1. Juli vor der erfolgten Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration, oder vor der verfügten Subhastation für alle Forderungen ohne Unterschied als Norm festgestellt (vergl. §. 5. der Verordnung vom 28. Dezember 1840.). Hieraus erwachsen jedoch mehrfache Uebelstände. Die Gläubiger müssen sich meistens immer einen anderen, als den kontraktlich bestimmten oder bisher beobachteten Verfalltag aufzwingen lassen, ohne daß ein durchgreifendes Bedürfniß dazu ersichtlich ist; der Ablauf des Wirthschaftsjahres hat hierbei keinen entscheidenden Einfluß. Ueberdies führt das bestehende Recht zu einer unbilligen Behandlung der Gläubiger. Wenn z. B. ein Gutslietlöhner seinen Lohn jährlich zu Martini zu fordern hat und es wird am 1. Juni 1855 die Sequestration oder Subhastation eingeleitet, so erhält er den laufenden Lohn seit dem 1. Juli 1854 und den einjährigen Rückstand seit dem 1. Juli 1853, während er, wenn die Sequestration oder Subhastation erst am 1. August 1855 eingeleitet wird, nur laufenden Lohn seit dem 1. Juli 1855 und

---

1) Das Präjudiz lautet: Sobald die Vertheilung der Revenüen eines Lehngutes in die Stelle der Vertheilung der Haupt-Immobiliar-Masse tritt, geht der voreingetragene Realgläubiger mit seiner Kapitalsforderung auch den *laufenden* Zinsen der nacheingetragenen voran.

2) Entscheid. Bd. 11. S. 316.

den Rückstand seit dem 1. Juli 1854 erhält, obgleich in beiden Fällen nach dem kontraktlichen Recht der Lohn seit Martini 1854 als der laufende anzusehen ist."

„Der Entwurf geht daher von dem bestehenden Recht ab, indem er den Fälligkeitstermin einer jeden Forderung entscheiden läßt."

„Als Ausgangspunkt bei der Berechnung dient, wie bisher, der Tag der verfügten Subhastation oder der schon vorher erfolgten Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration; jedoch mußte zugleich als spätester Ausgangspunkt der Tag der Konkurseröffnung festgesetzt werden, weil mit der Konkurseröffnung allemal die Beschlagnahme der Revenüen sämmtlicher zur Masse gehöriger Grundstücke von Rechtswegen eintritt."

§. 60.

In einem größeren, als dem vorstehend festgesetzten Umfange haben die Forderungen der Realgläubiger keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Grundstücksmasse.

Durch diese Bestimmung wird das Absonderungsrecht der Realgläubiger der gemeinschaftlichen Konkursmasse gegenüber, bestimmt begrenzt. Das Gesetz stimmt hiernach, was die aus der Grundstücksmasse zu gewährenden Zinsenrückstände betrifft, mit dem §. 10. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 überein.

§. 61.

Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse zu ihrer vollständigen Tilgung nicht hinreicht, nach Verhältniß ihrer festgestellten Beträge gleichmäßig berichtigt.

§. 62.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so kann der Betrag der künftigen Hebungen für den ganzen Zeitraum ihrer Dauer behufs der Sicherstellung durch Auswerfung eines Kapitals liquidirt werden.

Fortlaufende Hebungen von unbestimmter Dauer werden nach dem Satze zu vier vom Hundert zu Kapital gerechnet.

1) Motive des Entwurfs zu §. 62.:

„Bei der Frage, in welchem Umfange ein Gläubiger, dessen Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen (z. B. Alimente, Leibrente, Altentheil, Grundzinsen) besteht, in Ansehung der künftigen Hebungen zur Theilnahme an der Masse berechtigt ist, müssen solche Ansprüche außer Betracht bleiben, welche beständige auf jeden Besitzer übergehende Grundstückslasten (cfr. §§. 46. 47. 49. 51.) zum Gegenstande haben (cfr. §. 154. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Denn soweit dieselben nicht ablösbar sind, müssen sie bei dem Verkaufe von dem Ersteher übernommen werden; sind sie ablösbar, so findet ein solcher Uebergang ebenfalls statt, wenn nicht die Ablösung für Rechnung der Kaufgeldermasse als Kaufbedingung festgesetzt ist. Ist Letzteres der Fall, so bestimmt sich das zur Erfüllung dieser Bedingung aus den Kaufgeldern zu entnehmende Kapital nach den für dergleichen Ablösungen geltenden Grundsätzen."

„Was dagegen sonstige Ansprüche auf fortlaufende Hebungen betrifft, so bestimmen die §§. 154. und 555. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, daß ein Kapital, dessen Zinsen zu ihrer Bezahlung hinreichen, aus der Masse ausgeworfen und sicher gestellt werden soll. Diese Vorschrift bezieht sich:

1) auf den Fall, daß der Anspruch auf einem Grundstück hypothekarisch haftet. Hier folgt aus der Natur des Pfandrechts, daß, soweit dasselbe für die künftigen Hebungen bestellt ist, die letzteren aus den Kaufgeldern, welche an die Stelle des Grundstücks treten, gesichert und berichtigt werden müssen;

2) in Ansehung eines blos persönlichen Anspruchs auf den Fall, daß das Vertheilungsverfahren das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zum Gegenstande hat (Konkurs, erbschaftlicher Liquidationsprozeß). Auch hier erscheint jene Vorschrift der Allg. Gerichts-Ordnung ganz sachgemäß. Denn für jeden persönlichen Anspruch ist das Vermögen des Schuldners im Allgemeinen verhaftet, also auch für künftige Leistungen, sobald das Recht, dieselben zu fordern, feststeht; der Herbeiziehung des gesammten Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger entspricht es daher, daß alle darauf haftenden Verpflichtungen in ihrem ganzen Umfange locirt und bei der Vertheilung berücksichtigt werden." (Vergl. §. 85.)

„Die Größe des auszuwerfenden Kapitals wird in allen Fällen, wenn der Zeitraum, über welchen sich die Hebungen erstrecken, ein bestimmt begrenzter ist, am einfachsten durch Zusammenrechnung aller noch zu gewährenden Raten, bei Hebungen von unbestimmter Dauer aber durch Kapitalisirung des Jahresbetrages unter Zugrundelegung eines sicheren Zinsfußes gefunden, da anderweite Ermittelungsarten, wie: Berechnung nach der wahrscheinlichen Lebensdauer oder nach den auf ganz singulären Rücksichten beruhenden Vorschriften über Berechnung des Streitobjekts in Prozessen oder der stempel- und kostenpflichtigen Summen und dergleichen, immer einer sicheren Basis entbehren und leicht zu Rechtsverletzungen führen."

„Hiernach hat der Entwurf die Grundsätze der Allg. Gerichts-Ordnung übernommen und näher bestimmt."

„Reicht die Masse zur vollständigen Befriedigung der Forderung nicht aus, so ist das Kapital und beziehungsweise der Betrag der Hebungen nach §. 61. zu reduziren."

2) Die weiteren Vorschriften über die Ausführung der obigen Grundsätze, insbesondere darüber, von wem das Kapital sicher zu stellen und zu nutzen, wem dasselbe für den Fall des Aufhörens der Hebungen zufällt, oder wie im Falle der Unzulänglichkeit der Zinsen zu verfahren, sind §§. 251. 278. 398.

§. 63.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts finden auch bei der Vertheilung der Kaufgelder und Revenüen von solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten Anwendung, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben.

Ein Gleiches gilt bei nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum.

Dagegen behält es in Ansehung des verliehenen Berg- und Hütteneigenthums bei den über die Theilnahmerechte der Berggläubiger bestehenden besonderen Vorschriften sein Bewenden.

1) Wegen des verliehenen Berg- und Hütteneigenthums, von welchem die §§. 341. folg. Tit. 16. Th. II. des Allg. Landrechts überhaupt nur handeln, und deren Prioritäts-Ordnung (§. 343. ibid.) aufrecht erhalten ist, bemerken die Motive:

„Das durch Beleihung erlangte Bergwerks- und Hütteneigenthum erfordert wegen der dabei vorkommenden durchaus eigenthümlichen Verhältnisse die Aufstellung einer eigenen Prioritäts-Ordnung, wie denn auch gegenwärtig eine solche im Allg. Landrecht Th. II. Tit. 16. §. 343. enthalten ist. Eine Revision derselben erscheint indeß hier nicht als angemessen. Denn das Bergrecht beruht bekanntlich zur Zeit hauptsächlich auf den provinzialrechtlichen Bestimmungen, welche auch die Priorität der Forderungen regeln; auf die subsidiären Vorschriften des allgemeinen Bergrechts wird nur selten rekurrirt und namentlich ist die oben erwähnte Prioritäts-Ordnung des Allg. Landrechts seit einer langen Reihe von Jahren nicht zur Anwendung gekommen. Das Bergrecht bietet also kein Bedürfniß dar, mit dem Erlaß einer anderweiten allgemeinen Prioritäts-Ordnung vorzugehen; die Regulirung einer

solchen kann vielmehr füglich der allgemeinen Revision des Bergrechts ebenso vorbehalten bleiben, wie die Entscheidung über das Fortbestehen der provinziellen Prioritäts-Ordnungen. Der Entwurf beläßt es daher bei der bestehenden Rangordnung der Berggläubiger."

2) Die Prioritäts-Ordnung des §. 343. Tit. 16. Th. II. des Allg. Landrechts bleibt daher für das verliehene Berg- u. s. w. Eigenthum in Kraft. Dagegen ist das in den §§. 263. folg. angeordnete Verfahren wegen abgesonderter Befriedigung der Realgläubiger aus den dort angeführten Gründen auch auf dieses Eigenthum anzuwenden (§. 271.).

3) Die ausdrückliche Erwähnung des nicht verliehenen Bergeigenthums ist hier auf einen in der Begutachtungs-Kommission ausgesprochenen Wunsch, besonders mit Rücksicht auf die Braunkohlenwerke in einzelnen Provinzen, erfolgt.

Siebenter Abschnitt.

Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Seeschiffe und andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße.

1) Die §§. 314—326. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts bezweckten keine vollständige Prioritäts-Ordnung der Schiffsgläubiger, sondern nur eine Vergleichung der Pfandrechte mit den übrigen Forderungen. Daraus erklärt sich der Mangel der Ordnung nach den Vorrechten und die Unvollständigkeit. Es liegt ihnen überall die Deklaration vom 16. Juli 1785 über die Verpfändung beweglicher Sachen ohne körperliche Uebergabe zum Grunde [1]). Die eigentliche Prioritäts-Ordnung enthält der §. 685. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung; aber er ist wiederum nur eine Hindeutung auf jene landrechtlichen Vorschriften, auf welche sich auch der §. 686. in Hinsicht der Umstände, unter denen Vorrechte stattfinden, bezieht.

Die Vorrechte der Schiffsgläubiger beruhen a. auf Privilegien, welche sich dadurch bedingen, daß der Gegenstand der Befriedigung selbst, das Schiff, den Gläubigern herbeigeschafft und erhalten ist; b. auf Pfandrechten; c. auf dem Titel dazu.

Hieraus hat die Allg. Gerichts-Ordnung die 7 Klassen im §. 685. gebildet, die aber theils den Vorschriften des Landrechts nicht ganz entsprechen, theils unvollständig sind, jenes, wie der §. 326. Tit. 20. ergiebt, dieses, weil verschiedene nothwendige Vorrechte, z. B. Heuer-, Hafen- und andere Ungelder, die zur Einbringung des Schiffs in den Hafen nöthig geworden, nicht berücksichtigt sind.

2) Der Französische Code de commerce giebt im Art. 191. folgende Vorrechte: 1) die Gerichtskosten; 2) Lootsen-, Tonnen-, Anker-, Grund-, Hafen- oder Vorhafen-Gelder; 3) Lohn und Kosten der Schiffsverwahrung beim letzten Einlaufen in den Hafen bis zum Verkauf; 4) Miethe für die Speicher zur Aufbewahrung des Takelwerks und Schiffsgeräths; 5) Unterhaltungskosten des Schiffs sammt Zubehör seit der letzten Fahrt und dem Einlaufen in den Hafen; 6) Löhnung des Kapitains und Heuer des Schiffsvolks von der letzten Reise; 7) die vom Schiffer auf der letzten Reise zu Schiffsbedürfnissen geliehenen Summen oder Erstattung des Werthes der deshalb verkauften Waaren; 8) die Baukosten, wenn das Schiff noch keine Fahrt machte, sonst die letzten Ausbesserungs-, Bemannungs- und Ausrüstungs-Kosten; 9) die Bodmerei; 10) Assekuranz-Prämie für Schiff und Ausrüstung; 11) Schade der Befrachter an den Waaren durch die Schuld des Schiffers.

Alle diese Vorrechte erlöschen nach Art. 193., wenn das Schiff verkauft

---

1) Edikt.-Samml. Bd. 7. S. 3149 §. 4—20.

wird, und eine Seereise macht, ohne daß die Forderungen vorher geltend gemacht sind.

Das Holländische Handelsgesetzbuch privilegirt in den Art. 313. folg. 1) die Bergungs-, Hülfs- und Lootsengelder der letzten Reise; 2) die Tonnen-, Leuchtthurm-, Feuer-, Quarantaine- und andere Hafengelder der letzten Reise; 3) Lohn und Kosten der Schiffsverwahrung; 4) wie oben Nr. 4.; 5) Löhnung des Kapitains und Heuer des Schiffsvolks der letzten Reise; 6) die Lieferung zu Segel und Tauwerk und anderen nothwendigen Gegenständen; die Unterhaltungs- und Ausbesserungskosten des Schiffs nebst Zubehör von der letzten Reise; 7) die Bodmerei zu diesen Zwecken; 8) die Ausbesserungskosten von Schiff und Zubehör der letzten 3 Jahre; 9) die Baukosten nebst 3jährigen Zinsen; 10) Assekuranz-Prämie für Schiff- und Ausrüstung; 11) das rückständige Kaufgeld für das Schiff nebst 2jährigen Zinsen; 12) andere das Schiff allein angehende Schulden nebst 2jährigen Zinsen.

Das Spanische Handelsgesetzbuch Art. 596. hat die Rangordnung des Code de commerce, fügt aber hinzu: die Forderungen des Staats gegen das Schiff.

Das Portugiesische Handelsgesetzbuch Art. 1300 hat die Rangordnung des Holländischen mit einigen Aenderungen.

3) Die Aufstellung einer besonderen Prioritäts-Ordnung für Frachtschiffe wird in den Motiven zum Entwurf in folgender Art gerechtfertigt:

„Die Aufstellung einer besonderen Prioritäts-Ordnung in Ansehung der Frachtschiffe und Schiffsparten ist durch die bei denselben in Betracht kommenden eigenthümlichen Verhältnisse bedingt."

„Leitend ist dabei hauptsächlich der Grundsatz des Seerechts, daß denjenigen Gläubigern ein bevorzugtes Realrecht auf das Schiff zugestanden werden muß, deren Forderungen den Aufwand bilden, welcher nothwendig war, um für die übrigen Gläubiger den Gegenstand ihrer Befriedigung zu erhalten und das seiner Bestimmung gemäß in See gegangene Schiff aus der Gewalt der Elemente zu retten, zurückzuschaffen und realisirbar zu machen. Dieser Aufwand ist gewissermaßen als Kommunkostenbetrag von der Masse in Abrechnung zu bringen, bevor von einer Vertheilungsmasse für die übrigen Gläubiger die Rede sein kann."

„Die Prioritäts-Ordnung der Schiffsgläubiger ist im §. 685. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthalten. Dieselbe schließt sich den Vorschriften des Allg. Landrechts (Th. I. Tit. 20. §§. 314—326., Th. II. Tit 8. §§. 2445—2451.) über die Rangordnung der Schiffspfandrechte und Bodmereien und der diesen vorgehenden Forderungen an, berücksichtigt aber außerdem noch einige, im Allg. Landrecht nicht klassifizirte Ansprüche theils vor den Pfand- und Bodmereischulden, — nämlich die nicht kreditirte Assekuranzprämie innerhalb der ersten dreißig Tage nach Zeichnung der Police — theils hinter denselben, nämlich die Assekuranzprämie in andern Fällen und die Reparaturschulden, welche nicht während der letzten Reise gemacht sind. Hieraus sind in der Allg. Gerichts-Ordnung folgende 7 Klassen gebildet:

1) Bergegelder und Heuer des Schiffers und des Schiffsvolkes von der letzten Reise;
2) Beitrag zu der auf der letzten Reise vorgefallenen großen Haverei;
3) Bodmerei des Schiffers im Nothhafen;
4) Reparaturkosten während der letzten Reise;
5) nicht kreditirte Prämie des Versicherers, sofern der Konkurs innerhalb dreißig Tagen nach Zeichnung der Police ausbricht, sonst zuletzt;
6) gehörig bestellte Bodmerei und Pfandrechte;
7) andere Reparaturschulden, als die unter 4. aufgeführten."

„Diese Rangordnung der Allg. Gerichts-Ordnung ist indeß keine absolute; sie ändert sich namentlich zu 2., 3. und 4. nach dem durch das Seerecht sich

ziehenden Grundsatze, daß dem jüngsten Aufwande auf der letzten Reise zur Sicherung des Schiffs, der also den Gegenstand der Befriedigung unmittelbar gerettet hat, vor den übrigen Forderungen der Vorzug gebührt (§§. 322., 326. Th. I. Tit. 20. des Allg. Landrechts, §. 686. Th. I. Tit 50. der Allg. Gerichts-Ordnung)."

„Es ist erforderlich, in die beschriebene Rangordnung der Schiffsgläubiger, die nicht durchgängig gerechtfertigt ist und bei welcher sich die Bestimmungen des Allg. Landrechts und der Allg. Gerichts-Ordnung durchkreuzen, mehr Einfachheit, Uebersichtlichkeit und Klarheit zu bringen. Bei der seit längerer Zeit im Werke begriffenen Revision des Seerechts haben umfassende Berathungen durch sachverständige Kommissionen in Stettin, Danzig und Königsberg stattgefunden, wobei auch die Rangordnung der Schiffsgläubiger Gegenstand der Erwägung gewesen ist. Das gewonnene Material ist bei Abfassung der nachfolgenden Gesetzvorschläge benutzt worden."

4) Ob die sogenannten Bordinge oder Lichterfahrzeuge zu den Bestimmungen dieses Abschnitts gehören, kann zweifelhaft sein. Das Gesetz erstreckt sich außer den eigentlichen Seeschiffen auf alle anderen Schiffsgefäße, welche zur Frachtschifffahrt bestimmt sind. Werden nun diese Bordinge oder Lichterfahrzeuge nur zu ihrem gewöhnlichen Zwecke, nämlich zur Erleichterung der Seeschiffe durch Abladen vor den Häfen benutzt, so scheint dies keine eigentliche Frachtschifffahrt zu sein. Die Allg. Gerichts-Ordnung erstreckte in den §§. 681. f. Tit. 50. den Spezial-Konkurs nur auf Seeschiffe, hatte aber dabei augenscheinlich das Kriterium solcher Schiffe überhaupt, zu deren Verpfändung die Naturalübergabe gesetzlich nicht erforderlich ist, also solcher, welche nach §. 1. Nr. 3. der Verordnung vom 3. März 1834 der Subhastation unterliegen, vor Augen. Dies bleibt nunmehr auch hier zugleich maßgebend. Denn aus §§. 299. und 300. Tit. 20. Th. I. und §. 1392. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts geht deutlich hervor, daß eben nur Schiffsgefäße, die **nicht** zur Frachtschifffahrt gebraucht werden, gleich anderen beweglichen Sachen, durch die Naturalübergabe in die Gewahrsam des Gläubigers verpfändet werden, während sowohl bei Seeschiffen, als auch bei allen anderen Schiffsgefäßen, welche zur Frachtschifffahrt bestimmt sind, eine Verpfändung auch durch symbolische Uebergabe stattfindet[1]). Hiernach bedingen sich die beiden Kriterien, und die Subhastation findet daher auch bei Stromfahrzeugen, welche zur Frachtschifffahrt bestimmt sind, und welche eben deshalb zu den in diesem Titel gedachten Schiffsgefäßen gehören, statt (Art. XVI. des Einführungs-Gesetzes).

§. 64.

Zu der Masse, welche zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger dient, gehören: das Schiff selbst nebst Zubehör, sowie die für das Schiff gezeichnete Versicherung und die von demselben verdienten Frachtgelder.

Die Forderungen der Schiffsgläubiger kommen daraus in nachstehender Reihenfolge zur Hebung:

1) Was als Zubehör des Schiffes zu betrachten sei, ergeben die §§. 91. Tit. 2. Th. I. und 1397. 1398. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts. Die verdienten Frachtgelder rechnete der §. 684. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung nur soweit hierher, **als sie zur Zeit des Konkurses noch ausstehen, oder während des Konkurses verdient werden.** In der Kommission der Zweiten Kammer wurde in Beziehung auf den Ausdruck: „verdiente Frachtgelder" ein Bedenken geäußert. Es wurde bemerkt, daß die Frachtgelder erst verdient sind, wenn das Schiff in den Hafen eingelaufen und die Ladung gelöscht worden ist, daß es sich

1) Reskript vom 16. Dezemb. 1834; **Löwenberg**, Verordn. vom 4. März 1834 S. 5.

aber sehr wohl ereignen könne, daß der Konkurs während der Fahrt des Schiffes ausbricht, und man daher von den Frachtgeldern für die Fahrt, auf der das Schiff eben begriffen ist, noch nicht sagen könne, daß sie verdient wären. Dieses Bedenken wurde jedoch für nicht begründet erachtet, denn wenn nun die Fahrt vollendet sei, und die Frachtgelder eingezogen werden, so werde Niemand zweifelhaft sein, sie nach dem Grundsatz des §. 64. mit zur Schiffsmasse zu rechnen, schon deshalb, weil, wenn man mit dem aufgestellten Bedenken den Zeitpunkt der Fahrt, vor und nach der Konkurseröffnung, trennen wolle, unzweifelhaft der Theil der Frachtgelder, der in dem subintelligirten Falle erst nach der Konkurseröffnung ins Verdienst gebracht wird, als eine Nutzung des Schiffes betrachtet werden müsse, die während des Konkurses gewonnen worden.

2) Der §. 309. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts erstreckt das Pfandrecht des Gläubigers nicht auf die für das Schiff gezeichnete Versicherung, ebenso der §. 311. ibidem nicht auf die verdienten Frachtgelder, es wird vielmehr eine ausdrückliche Verpfändung, dort durch Aushändigung der Original-Police, und hier durch Aushändigung der Frachturkunden u. s. w. gefordert. Offenbar bezieht sich dies nur auf das gewöhnliche konventionelle Pfandrecht, während die privilegirten Pfandrechte, bei welchen in der Regel von der Beobachtung jener Form gar keine Rede sein kann, sich auch ohne spezielle Verpfändung auf jene Gegenstände erstrecken sollen. Die Allg. Gerichts-Ordnung §. 684. Tit. 50. und der vorliegende §. 64. rechnen nun Versicherungs- und Frachtgelder unbedingt zur Schiffsmasse, also im Prinzipe auch für die gewöhnlichen konventionellen Pfandrechte, deren jener §. 685. sub 5 und unser §. 69. gedenkt. Der §. 100. des Entwurfs von 1829 und der §. 46. des Entwurfs von 1854 fügten indeß in dieser Hinsicht die Modifikation hinzu:

„daß Versicherungs- und Frachtgelder den gewöhnlichen Pfandgläubigern — (§. 69.) — nur dann haften, wenn sie ihnen ausdrücklich mit verpfändet sind."

Denselben Sinn kann auch nur der jetzige §. 69. haben, obwohl für die Weglassung der so eben gedachten Vorschrift Nichts angeführt ist. Die Versicherungs- und Frachtgelder gehören also nach §. 64. nur resp. der privilegirten Schiffsgläubiger (§§. 65—68.) unbedingt zur Schiffsmasse, resp. der gewöhnlichen Pfandgläubiger aber (§. 69.) nur dann, wenn eine besondere Mitverpfändung derselben erfolgt ist.

3) In der Kommission der Zweiten Kammer wurde angeregt, daß das Verhältniß der Schiffsparten keine besondere Erwähnung und Berücksichtigung gefunden habe; es kommt nämlich sehr häufig vor, daß ein Schiff mehreren Personen zu ideellen Antheilen angehört, der ideelle Antheil gehört zum besonderen Vermögen des Antheilhabers und es fragt sich, wie ist zu verfahren, wenn ein solcher Besitzer von Schiffsparten (Mit-Rheder) in Konkurs geräth. Es wurde indeß bemerkt: es müsse zwischen ihm und seinen Mit-Eigenthümern auf die in §. 36. angegebene Art die Auseinandersetzung bewirkt werden. Zu einem Verkauf der Schiffsparte, mit den Wirkungen einer nothwendigen Subhastation, könne es überhaupt nicht kommen, weil das Gesetz die Subhastation einer Schiffsparte und eine Vertheilung der Kaufgelder für dieselbe nicht kenne.

§. 65.

I. Die Bergegelder; ingleichen die Kosten zur Verwahrung des Schiffes nebst Zubehör seit der letzten Einbringung in den Hafen.

1) Motive:

„Voran stehen die Bergegelder, als der Lohn für die Rettung des Schiffs, ohne welche die Schiffsmasse gar nicht vorhanden sein würde, ingleichen die Kosten

zur Verwahrung des Schiffs seit der letzten Einbringung in den Hafen, als der jüngste Aufwand zur Realisirung der Schiffsmasse (Num. I.)."

2) Daß auch nur die Bergegelder der letzten Reise privilegirt sind, ergiebt der §. 325. Tit. 20. Th. I. des Allg. Landrechts.

Zu den Bergegeldern sind nicht nur die durch natürliche Unfälle auf der Reise, sondern auch die durch Befreiung vom Feind (Kaperei) verursachten zu rechnen (§. 1577. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts).

§. 66.

II. Lootsen=, Tonnen=, Hafen= und andere Ungelder zur letzten Einbringung des Schiffes in den Hafen.

1) Motive:

„Der Aufbewahrung des Schiffs im Hafen geht die Einbringung desselben in den Hafen vorauf, es folgen also die Kosten dieser Einbringung (Num. II.). Das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichts=Ordnung führen dieselben nicht auf, man müßte sie denn mit unter den Bergegeldern begreifen. Zur Vermeidung der dadurch hervorgerufenen Zweifel ist es, da das Vorrecht aus dem allgemeinen Grundsatze folgt, jedenfalls zweckmäßig, dergleichen Kosten hier besonders zu lociren."

2) Das Gesetz sagt: „und andere Ungelder u. s. w.", es begreift also alle sonst noch unter besonderen Namen existirenden Kosten: „Anker=, Hafengelder" u. s. w., im Allgemeinen also das nach §§. 1778. folg. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts zur kleinen Haverei Gehörige nur mit der Maßgabe, welche sich aus der Beschränkung des §. 66. ergiebt, „zur letzten Einbringung des Schiffs in den Hafen."

§. 67.

III. Die Heuer des Schiffers und des Schiffsvolks von der letzten Reise.

§. 68.

IV. Die nachstehenden Forderungen mit der Maßgabe, daß die später entstandene Forderung der früher entstandenen vorgeht:

1) der Beitrag des Schiffes zu der auf der letzten Reise vorgefallenen großen Haverei;
2) die kreditirten Lieferungen und Leistungen, welche dem Schiffer während der Dauer der letzten Reise zur Anschaffung von Lebensmitteln oder zur Reparatur und Ausrüstung des Schiffes gewährt und zu diesen Zwecken wirklich verwendet worden sind;
3) die von dem Schiffer durch Darlehns= und Pfandverträge zur Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen gültig aufgenommenen Gelder, sowie die von dem Schiffer zu demselben Zweck im Nothhafen genommene Bodmerei (eigentliche Bodmerei), ingleichen der zu erstattende Werth der Waaren, welche vom Schiffer Behufs der Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen von der Ladung gültig veräußert worden sind.

Jedoch haben die unter Num. 2. und 3. aufgeführten Forderungen nur dann einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse, wenn sie binnen Jahresfrist gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt in Ansehung der kreditirten Lieferungen und Leistungen mit dem Ablauf des Tages, an welchem das Schiff in den Hafen zurückgekehrt ist, in Ansehung der aufgenommenen Gelder mit dem Ablauf des Rückzahlungstermins und in Ansehung der veräußerten Waaren mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Löschung der Ladung erfolgt ist.

1) Motive:

„Die weiteren Kosten für die Herbeischaffung des Schiffs von der letzten Reise sind im Entwurfe unter III. und IV. zusammengestellt. Die Abweichungen von dem bisherigen Recht bestehen im Wesentlichen darin, daß unter IV. den Reparaturschulden auch die Vorschüsse zur Anschaffung der nöthigen Lebensmittel gleichgestellt werden, weil die letzteren eine ebenso nothwendige Bedingung der Möglichkeit einer Reise sind, als der dauerhafte Zustand des Schiffs; und daß nicht nur die Bodmerei des Schiffers, sondern auch andere Anleihen desselben im Nothhafen, nicht minder der Werth der von demselben im Nothhafen angegriffenen Waaren bevorzugt sind, da dergleichen Aufwendungen, nach §§. 1499—1501. Thl. II. Tit. 8. des Allg. Landrechts, denselben Zweck haben, wie die Bodmerei, und der Schiffer beim Mangel an Geld zur Fortsetzung der Reise sogar angewiesen ist, andere Darlehne, als Bodmerei, vorzugsweise zu suchen."

„Die Allg. Gerichts-Ordnung locirt hiernächst die Prämie des Versicherers unter den oben angegebenen Voraussetzungen. Allein der Prämie des Versicherers kann überhaupt kein Anspruch auf Einreihung in die Ordnung der Schiffsgläubiger zugestanden werden. Denn hat der Versicherer einen Schaden zu vergüten, so bringt er vermöge des Kompensationsrechts die rückständige Prämie von der Vergütungssumme in Abzug (cfr. Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 8. §. 2116.); hat er aber nichts zu vergüten, so steht ihm auch, nach dem allgemeinen Grundsatze, kein besonderes Anrecht auf das Schiff zu, da er nichts zur Herbeischaffung der Schiffsmasse leistet; wird endlich der Versicherungsvertrag mit den Gläubigern des Versicherten weiter fortgesetzt, so ist der Prämienrückstand als Masseschuld zu behandeln."

„Die Bau- und Reparaturschulden, welche nicht während der letzten Reise entstanden sind, müssen ebenso, wie die Prämienforderung des Versicherers, wegfallen; die Verwendung eines Vorschusses oder einer Leistung in das auf der Reise nicht befindliche und daher den Gläubigern des Gemeinschuldners in dieser Beziehung gesicherte Schiff giebt für sich allein kein Anrecht darauf, die Erstattung aus dem Schiffe abgesondert vor den anderen persönlichen Gläubigern des Gemeinschuldners zu fordern. Der Baugläubiger bedarf auch dieser Bevorzugung durch das Gesetz nicht; er kann sich, wenn er nicht dem bloßen persönlichen Kredit folgen will, das Absonderungsrecht selbst verschaffen, indem er sich ein Pfandrecht an dem Schiffe bestellen läßt; ja das Gesetz (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 318.) ertheilt ihm bereits den Titel dazu, und für gewisse besondere Fälle soll ihm sogar nach §. 33. Num. 9. und 10. des Entwurfs ein gesetzliches Pfandrecht am Schiffe zustehen."

2) Hinzugetreten zu den bisherigen Privilegien des Landrechts und der Gerichts-Ordnung sind daher:

a. die Lieferungen und Leistungen zur Anschaffung von Lebensmitteln,
b. der Werth der aus Noth von dem Schiffer im Nothhafen veräußerten Waaren der Ladung.

Fortgefallen sind dagegen:

a. die rückständige Prämie des Versicherers[1]) (§. 685. Nr. 7. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung),
b. die Baukosten überhaupt und die Reparaturkosten, sowie die Vorschüsse zu diesem Zwecke, sofern sie nicht während der letzten Reise entstanden sind, und in soweit nicht §. 33. Nr. 9. und 10. in Kraft treten (§§. 318. 320. 326. Tit. 20. des Allg. Landrechts). Diesen Kosten und Vorschüssen war im §. 318. Tit. 20. überhaupt nur ein Titel zum Pfandrecht gegeben, und auf

---

1) Der Art. 346. des Code de Commerce sagt: Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la réciliation du contract. L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

Grund desselben waren sie, nach dem Prinzip der Allg. Gerichts-Ordnung, im §. 685. sub Nr. 6. (hier jedoch nur Reparatur- nicht Baukosten) aufgeführt.

3) Die große Haverei begreift nach §. 1785. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts Alles, was bei vorhandener Noth und Gefahr des Schiffs und der Ladung zur Abwendung oder Verminderung derselben aufgeopfert oder verwendet ist. Sie enthält eigentlich ein aus der Gemeinschaft von Kiel und Ladung entstehendes Separationsrecht, was daher anderen Posten vorgehen muß.

4) Die im Nothhafen aufgenommene, also die eigentliche Bodmerei hat nunmehr also das ihr im §. 685. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung und §. 321. Tit. 20. des Allg. Landrechts verliehenes Vorrecht vor den Reparaturkosten der letzten Reise, und die große Haverei das ihr dort (§. 326. Tit. 20.) vor beiden verliehene Vorrecht verloren.

5) Die im §. 68. für die Vorrechte sub 2. und 3. bestimmte Verjährungsfrist ist die in den §§. 323. 323. Tit. 20. Th. I. und §. 2443. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts vorgeschriebene.

Der Entwurf von 1854 fügte als sich von selbst verstehende Bedingung des Vorrechts hinzu:

„in soweit die Vergütung derselben (der Forderungen) nicht durch Haverei-Rechnung erfolgt ist."

6) Vergleiche zu §. 68. Nr. 1. den §. 33. Nr. 7.

§. 69.

V. Die Forderungen, für welche das Schiff verpfändet worden ist, ohne daß die Bedingungen des §. 68. Num. 3. vorliegen, in der Rangordnung, welche durch die Zeitfolge der einzelnen Verpfändungen bestimmt wird.

Hierher gehören namentlich die mit einem gültigen Pfandrecht versehenen Bodmereischulden der Rheder (uneigentliche Bodmerei), sofern die Forderungen binnen Jahresfrist nach eingetretenem Zahlungstermin gerichtlich geltend gemacht werden.

1) Motive:

„Was sodann die auf das Schiff kontrahirten Pfand- und Bodmereischulden der Rheder betrifft, so richtet sich deren Rangordnung untereinander nach den besonderen Grundsätzen über Schiffsverpfändungen und Bodmereien. Die desfallsigen Vorschriften des Allg. Landrechts sind an sich klar: zuerst kommen die auf den Original-Schiffsurkunden verzeichneten Verpfändungen und Bodmereien, nach dem Datum der Vermerke geordnet (§§. 313., 315., 316. Thl. I. Tit. 20., §. 2447. Thl. II. Tit. 8.), ihnen folgen die nicht verzeichneten Bodmereien (§. 317. Thl. I. Tit. 20., §. 2410. Thl. II. §. 8.), unter welchen wiederum die für Bau- und Reparatur-Vorschüsse bestellten ein Vorzugsrecht haben (§. 2450. Thl. II. Tit. 8., §. 318. Thl. I. Tit. 20.), alle übrigen aber ohne Unterschied der Zeit zu gleichen Rechten rangiren (§§. 2448., 2449. Thl. II. Tit. 8.). Die nicht verzeichneten Bodmereien haben indeß nach den bestehenden Grundsätzen des Pfandrechts kein eigentliches Realrecht (§. 317. Thl. I. Tit. 20. des Allg. Landrechts); der Entwurf schließt sie deshalb hier aus, ohne jedoch der bei Revision des Bodmereirechts angeregten Frage über etwanige Herstellung einer anderweiten Form der Verpfändung zu präjudiziren."

2) Die Vorschrift entscheidet also nach den Motiven zugleich eine früher angeregte Streitfrage. Nur diejenigen Bodmerei-Forderungen, welche mit einem gültigen Pfandrecht versehen sind, welche sich also nach §§. 301. 315. 317. Tit. 20. Th. I. und §. 2408. Tit. 8. Th. II. auf den Original-Schiffsurkunden haben ver-

zeichnen lassen, sollen hier berücksichtigt werden, während die nicht verzeichneten zum Hauptkonkurse gehen.

In demselben Sinne sagte der §. 685. sub 5. Tit 50. der Allg. Gerichts-Ordnung: „die auf das Schiff gehörig bestellten Bodmerei- und Pfandrechte."

Nur die eigentliche im §. 68. sub 3. gedachte Bodmerei (im Nothhafen) ist auch ohne die Form der schriftlichen Vermerkung des Pfandrechts privilegirt.

Es war allerdings, wie der Revisor der Gesetzrevision Pensum III. S. 135 nachgewiesen hat, aus einer angeblichen Unbestimmtheit der hierher gehörigen Vorschriften die Streitfrage entstanden, ob nicht dennoch die nicht verzeichnete Bodmerei, wenn auch kein gleiches Vorrecht mit der gehörig verzeichneten, dennoch aber das Recht der Befriedigung im Spezial-Konkurse, also auf Grund eines gewöhnlichen Pfandrechts vor den sonstigen Gläubigern, habe.

Nach Art. 192. Nr. 7. und Art. 312. des Code de commerce ist keine Bodmerei gültig, die nicht auf dem Handelstribunal veröffentlicht wird; nach Englischem Rechte keine, die nicht im Schiffsregister (dem Certifikate) eingetragen ist.

3) In Betreff der Haftung von Versicherungs- und Frachtgeldern für die im §. 69. gedachten Forderungen, vergl. oben §. 64. ad 3.

§. 70.

Bei der Vertheilung der Masse werden die Kosten und sämmtliche noch nicht verjährte Zinsen am Orte des Kapitals angesetzt. Bei Bodmereiforderungen (§. 68. Nr. 3. §. 69.) genießen jedoch Zinsrückstände nur aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung oder dem früheren Tage der verfügten nothwendigen Subhastation das Vorzugsrecht des Kapitals; ältere Zinsrückstände haben keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse.

1) Motive:

„Die oben bei den Realrechten auf Immobilien angeführten besonderen Gründe dafür, daß die Zinsenrückstände nur für bestimmte Zeiträume mit dem Kapitale zu lociren seien, greifen bei Schiffen nicht durch. Nur bei Bodmereien erscheint die Beschränkung des Zinsenvorrechts auf den Rückstand aus dem letzten Jahre geboten, weil die Bodmereizinsen gleich einen hohen Betrag erreichen, und die dingliche Wirkung der Bodmerei überhaupt nur ein Jahr lang seit dem Fälligkeitstermine dauert (§. 2443. Thl. II. Tit. 8. des Allg. Landrechts)."

2) Auch der §. 2449. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts beschränkte das Zinsvorrecht der Bodmerei-Forderungen nur auf einen einjährigen Rückstand.

§. 71.

Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse zu ihrer vollständigen Tilgung nicht hinreicht, nach Verhältniß ihrer festgestellten Beträge gleichmäßig berichtigt.

Diese Vorschrift enthält die Anwendung des im §. 61. ausgesprochenen Grundsatzes auf die Schiffsmasse.

Achter Abschnitt.

Rangordnung der Konkursgläubiger.

Die Motive bemerken im Allgemeinen zu diesem Abschnitt:

„Faßt man die persönlichen Forderungsrechte in ihrer einfachen rechtlichen Bedeutung auf, so ist an und für sich kein Grund vorhanden, das eine Forderungs-

recht vor dem anderen zu bevorzugen; allen wohnt die gleiche rechtliche Wirkung bei, das, worauf sie gerichtet sind, ungeschmälert von dem Schuldner zu verlangen. Vom rein privatrechtlichen Standpunkte aus haben sie also sämmtlich gleiche Stärke und müssen demgemäß, bei eintretender Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel im Falle der Konkurrenz, je nach Verhältniß der Forderungsbeträge gleichmäßig berichtigt werden. Dieser Satz ist als die Grundregel festzuhalten. Abweichungen von derselben zu Gunsten einzelner Gläubiger können nur aus überwiegenden Gründen zulässig sein."

„Enthalten nun Vorrechte einzelner Gläubiger immer zugleich Nachtheile für andere Gläubiger, so leuchtet ein, daß sie nur aus allgemeinen Rücksichten auf das öffentliche Wohl und auf besondere Schutzbedürftigkeit einzelner Rechtsverhältnisse im Interesse der Rechtsordnung, überall aber nur unter der Voraussetzung stattfinden können, daß der Berechtigte nichts unterlassen hat, was er unter den obwaltenden Verhältnissen zur Sicherung seiner Befriedigung selbst hätte thun können; denn Nachlässigkeit eines Gläubigers hat auf besonderen gesetzlichen Schutz gerade am wenigstens Anspruch."

„Wer sich mit einem Anderen in Geschäftsverkehr einläßt, dessen Sache ist es, seine Rechte dabei selbst wahrzunehmen; die Gesetze geben ihm die Mittel, sie zu sichern und auszuüben. Giebt er persönlichen Kredit, so ist es nur entweder seinem eigenen Handeln, oder einem unglücklichen Zufalle, oder der Handlungsweise des Schuldners zuzuschreiben, wenn der Erfolg dem in den Schuldner gesetzten Vertrauen nicht entspricht; erwächst dem Gläubiger daraus ein Nachtheil, so muß er denselben tragen, in keinem Falle ist ein Grund vorhanden, ihm, den anderen Gläubigern gegenüber, einen vorzüglichen gesetzlichen Schutz angedeihen zu lassen und so den Nachtheil anderen Gläubigern aufzubürden. Dieser Kredit im Handel und Verkehr des gewöhnlichen Lebens hat weiter keinen Anspruch an die Gesetzgebung, als auf die Gewährung der möglichsten Freiheit und prompter Rechtshülfe."

„Nach demselben Gesichtspunkte müssen diejenigen Forderungen beurtheilt werden, welche aus unerlaubten Handlungen des Schuldners entspringen."

„Es giebt aber auch andere Fälle, in welchen der Kredit theils ohne, theils sogar wider den Willen des Gläubigers entsteht, indem ihn das Gesetz zu Leistungen an den Schuldner oder für denselben nöthigt, ohne daß die Verhältnisse zu einer Sicherung oder sofortigen Einziehung der Forderung angethan sind (§. 76.); sowie Fälle, in welchen die Forderung des Gläubigers (§. 80.) dadurch entsteht, daß sein Vermögen ohne Uebertragung oder Ueberlieferung, sondern von Rechtswegen in den Besitz des Schuldners übergegangen ist. Derartiger unfreiwilliger Kredit hat, da er durch das Gesetz selbst veranlaßt wird, eben deshalb einen Anspruch auf besonderen gesetzlichen Schutz, wenn nicht das Gesetz zur Ungerechtigkeit gegen den Gläubiger werden soll. Hierin ist ein Grund zur Ertheilung von Vorrechten gegeben. Allerdings verbindet sich damit nothwendig eine Zurücksetzung anderer Gläubiger. Wenn man indeß erwägt, daß die Verhältnisse, aus welchen derartige Vorrechte entspringen, in der Regel bekannt sind, oder doch von einem aufmerksamen Gläubiger ohne Schwierigkeiten erforscht werden können, so daß er seine Sicherungsmaßregeln danach zu ergreifen im Stande ist; wenn man ferner erwägt, daß das Vorrecht dem Schutzbedürftigen nicht neue Rechte ertheilen, sondern nur Dasjenige sichern soll, was er von dem Schuldner schon nach allgemeinem Recht zu fordern hat: so verliert die Zurücksetzung, gegenüber der unabweislichen Rücksicht auf die solchen Vorrechten zur Seite stehenden überwiegenden Gründe, um so mehr an Bedeutung, je mehr die Gesetzgebung die Vorrechte auf das Bedürfniß zu beschränken bestrebt ist."

„Nach den vorstehenden allgemeinen Gesichtspunkten sind bei Aufstellung des Entwurfs die gegenwärtig geltenden Vorrechte geprüft worden, um zu ermitteln, in wieweit dieselben auf fernere Anerkennung Anspruch haben oder wegfallen müssen. Diejenigen Vorrechte, deren Beibehaltung danach gerechtfertigt erscheint,

sind in den folgenden §§. 72. bis 80. aufgeführt. Dieselben sind in der bisherigen Reihenfolge stehen geblieben, da es an durchgreifenden Gründen zu einer Aenderung in dieser Beziehung fehlt. Nur die Bevorzugung der Forderungen nach der Zeit der Entstehung des betreffenden Rechtsverhältnisses, wie sie nach der Allg. Gerichts-Ordnung namentlich in der 4. und 5. Klasse stattfindet (Thl. I. Tit. 50. §§. 429. 451.), ist im Entwurfe beseitigt worden. Diese Bevorzugung hängt mit dem gemeinrechtlichen Hypothekensystem zusammen und hat durch die in der Preußischen Gesetzgebung selbst schon früher erfolgte Umwandlung der gemeinrechtlichen Hypotheken in bloße Vorzugsrechte ihre Bedeutung verloren. Hat im Allgemeinen eine Forderung blos deshalb, weil sie älter ist, als eine andere, keineswegs einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung vor der letzteren, so kann auch unter den privilegirten Forderungen das Alter keinen besonderen Vorzug begründen. Dadurch werden zugleich alle Ermittelungen über den Zeitpunkt der Entstehung des betreffenden Rechtsverhältnisses für den hier in Rede stehenden Zweck entbehrlich."

Mit diesen Grundsätzen haben sich die Kommissionen der Kammern einverstanden erklärt.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt darüber:

„So sehr auch der gegenwärtige Entwurf in den allermeisten Abschnitten von der bisherigen Konkurs-Ordnung abweicht, so ist doch die Abweichung in keinem größer, als eben in dem achten Abschnitte, der die Rangordnung der Konkursgläubiger (siehe oben zu §. 2.) enthält. Während die Allg. Gerichts-Ordnung eine große Reihe von Vorrechten aufstellt, während sie mit den Gläubigern, die post omnes kommen, 8 Klassen, außer den Gläubigern ante omnes, kennt, und wieder in mehreren einzelnen Klassen eine ganz besondere Reihenfolge der in die Klasse gebrachten Forderungen aufstellt, geht der Entwurf von dem Grundsatze aus, daß, mit wenigen Ausnahmen, alle Gläubiger, denen nicht ein Vindikations- oder Absonderungsrecht zusteht, zu gleichen Theilen befriedigt werden sollen. Die Kommission ist mit diesem Grundsatze vollständig einverstanden. Er empfiehlt sich nicht nur durch das Beispiel der Gesetzgebung anderer größerer Handelsstaaten, sondern er entspricht auch vollständig einer richtigen Auffassung des persönlichen Kredits."

„Die sehr weitläufigen und komplizirten Prioritäts-Ordnungen des gemeinen Rechts, wie des Preußischen Rechts, haben ihren Grund ursprünglich in den unrichtigen Grundlagen des Römischen Pfandrechts-Systems. Da das Römische Recht allgemeine und privilegirte unerkennbare Pfandrechte kennt, so kam es sehr bald aus denselben Gründen, aus denen es privilegirte Pfandrechte gestattete, dahin, einer großen Anzahl von Gläubigern, denen ein Pfandrecht nicht eingeräumt werden konnte, doch ein Vorrecht zu gewähren, und beschritt man erst diese Bahn, faßte man die einzelnen Rechtsverhältnisse ins Auge, bei denen die Billigkeit es zu fordern schien, daß sie den vielen andern Privilegien gegenüber nicht völlig unberechtigt daständen, so konnte man in der That zuletzt umsoweniger ein Ziel finden, als jede Gestaltung neuer Verhältnisse zu ähnlichen billigen Rücksichten für neue Forderungen führte. Das Preußische Recht hat den Vorzug, ein auf richtige Grundlagen, nämlich auf Publizität und Spezialität gegründetes Pfandrecht zu besitzen. Ihm gegenüber fällt also schon der wesentlichste Entstehungsgrund der komplizirten Vorrechts-Ordnungen des gemeinen Rechts weg, und einer richtigen Auffassung der Kreditverhältnisse können viele Vorrechte durchaus nicht entsprechen."

„Jeder, der einem andern Geld leiht, oder ihm kreditirt, thut dieses, im Allgemeinen betrachtet, doch nur unter der Voraussetzung, in der bestimmten Erwartung, daß er von seinem Schuldner auch befriedigt werden wird. Er verlangt, ehe er sich zu dem Geschäfte entschließt, vorher eine Garantie, daß diese Voraus-

setzung auch eintritt. Diese Garantie kann eine zweifache sein. Entweder erlangt sie der Kreditor dadurch, daß ihm ein bestimmter Gegenstand zu seiner künftigen Befriedigung zur Sicherheit gestellt wird: Realkredit; oder er findet diese Garantie in der Kenntniß, die er im Allgemeinen von der Vermögenslage, der Persönlichkeit und insbesondere von der Redlichkeit des Schuldners hat. Eine Anschauung davon, ein Urtheil darüber ist aber nur dann leicht zu gewinnen, wenn der Kreditirende nicht besorgen darf, daß die allgemeine Vermögenslage seines Schuldners auf eine ihm unbekannte Weise zu seinem Nachtheil für andere persönliche Gläubiger ausgebeutet wird, wenn er nicht besorgen darf, daß der an sich redliche Schuldner später gedrängt durch mancherlei Verhältnisse die Mittel besitzt, einzelnen seiner spätern Gläubiger auf eine einfache Weise, z. B. durch Ausstellung einer Urkunde in einer bestimmten privilegirten Form, ein Vorrecht einzuräumen. Je mehr der Kreditirende vor allen derartigen nachtheiligen Operationen geschützt ist, je rascher und prompter der Prozeßgang und die Hülfsvollstreckung ist, um so mehr wird im Ganzen der Personalkredit befördert, und damit einem großen Bedürfnisse des Handels und Verkehrs Vorschub geleistet."

„Aus diesen allgemeinen Gründen ist die Kommission mit dem Gedanken des Entwurfs, welchen die aufgestellte Rangordnung ausprägt, einverstanden. Da nach dem vorangegangenen Abschnitte diejenigen Gläubiger, denen ein Rückforderungs- oder Absonderungsrecht oder ein Anspruch als Massegläubiger zusteht, schon ausgeschieden sind, so konnte es sich nur noch fragen, welchen Konkursgläubigern muß aus besondern Gründen dennoch ein Vorrecht eingeräumt werden? Diese Gründe können bei richtiger Anwendung der oben entwickelten Wahrheiten nur zwei sein:"

„Erstens: Gründe des öffentlichen Wohls. Aus diesen Gründen sind von jeher der Staat und gewisse mit fiskalischen Rechten versehene öffentliche gemeinnützige Institute mit einem Vorrechte bedacht. Man könnte, was namentlich den Fiskus anlangt, gewiß mit großem Rechte fragen, ob wirklich das öffentliche Wohl ein Vorrecht für den Fiskus verlangt, und nicht vielmehr umgekehrt der Satz seine Geltung haben müsse, daß die Gesammtheit der Steuerpflichtigen eher und leichter als der einzelne Gläubiger einen Verlust tragen kann. Die Kommission hat sich aber in die Erörterung dieser Frage nicht weiter eingelassen. Sie muß anerkennen, daß der Fiskus den größten Theil seiner Privilegien in dem gegenwärtigen Entwurfe aufgegeben hat, und da von dem Herrn Regierungs-Kommissar die Erklärung abgegeben wurde, daß noch weiter zu gehen, die Regierung sich nicht entschließen würde, so erachtet die Kommission eine weitere Erörterung jener Frage für unfruchtbar und kann nur im Allgemeinen ihre Befriedigung darüber aussprechen, daß Seitens der Staatsregierung nicht auf den bisherigen Privilegien des Fiskus bestanden ist."

„Der zweite Grund, aus dem sich nach der allgemeinen Betrachtung über den Personal-Kredit ein Vorrecht rechtfertigen läßt, beruht darauf, daß in gewissen Fällen der Gemeinschuldner nicht aus dem freien Willen des Gläubigers sein Schuldner wird, daß man also dem Gläubiger beim Ausbruch des Konkurses nicht entgegenhalten kann: warum hast Du dem Gemeinschuldner Kredit gegeben? Du mußt die Folgen davon ebenso tragen, wie alle andere Gläubiger, die ihm Kredit gegeben haben."

„Die sämmtlichen in diesem Abschnitt aufgeführten Vorrechte beruhen nun auf einem dieser beiden Gründe, und darum erklärt sich die Kommission mit der aufgestellten Rangordnung im Allgemeinen einverstanden. Sie ist es auch damit, daß alle übrigen bisherigen Vorrechte aufgehoben werden, weil, abgesehen von dem Verhältnisse der Ehefrau zu dem Gemeinschuldner, bei keinem andern der bisherigen Vorrechte sich das Fortbestehen aus einem der beiden erwähnten für zulässig erachteten Gründe rechtfertigen läßt."

§. 72.

Die Ansprüche der Konkursgläubiger kommen in nachstehender Reihenfolge zur Hebung:

§. 73.

I. Rückstände von direkten und indirekten Staatssteuern und anderen denselben gleichstehenden Abgaben, aus den beiden letzten Jahren von dem Tage der Konkurseröffnung oder, wenn der Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung verstorben ist, von dem Todestage des Gemeinschuldners zurückgerechnet.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Steuerrückstände bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat oder nicht.

1) Die Allgemeine Gerichts-Ordnung gewährt dem Fiskus die zweite Klasse in Ansehung der Abgabenrückstände aus den letzten zwei Jahren (§. 356. Thl. I. Tit. 50.). Dies Vorrecht des Fiskus ist also aufrecht erhalten worden, weil dasselbe zur Sicherung der Staatskasse im öffentlichen Interesse nothwendig ist.

Muß der Steuererheber die Reste vorschußweise zur Kasse entrichten (vergl. Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vom 1. Mai 1851 §. 13. unter e., Gesetz-Samml. S. 198.), so ist dies, wie die Motive bemerken, nur eine vorläufige Deckung der Kasse, durch welche in der Person des Berechtigten gegenüber dem Steuerpflichtigen nichts geändert wird.

2) Die unbedingte Ausdehnung des Vorrechts auf alle indirekte Steuern hat in der Begutachtungs-Kommission von 1854 Bedenken erregt, besonders wenn (wie dies bei gewissen größeren Handelsgeschäften geschieht) ein ausdrücklicher, stets nur gegen besondere Deckung des Steuerfiskus bewilligter Kredit stattgefunden hat. Man scheint also für den Theil des Kredits, welcher durch das Pfand nicht gedeckt wird, das Vorrecht haben verneinen zu wollen. Der Erinnerung ist indeß keine Folge gegeben.

Auch in der Kommission der Zweiten Kammer ist dieses Bedenken zur Sprache gekommen. Der Bericht sagt darüber:

„Nur ein Punkt ist von Bedeutung und zwar wegen des möglicher Weise sehr großen Betrages, für den nach §. 73. ein Vorrecht denkbar ist. Bekanntlich nämlich werden indirekte Steuern einzelnen Gewerbtreibenden oft in großen Beträgen gestundet, ohne daß für den Betrag immer eine genügende Kaution bestellt ist, und es kann sich also ereignen, daß bei einem ausgebrochenen Konkurse der Fiskus eine sehr erhebliche Summe solcher gestundeten indirekten Steuern nach §. 73. allen anderen Gläubigern vorweg nimmt. Die Kommission erachtet es daher für wünschenswerth, daß, wenn auch der Fiskus nicht auf das ihm nach §. 73. eingeräumte Vorrecht für den oben gedachten Fall verzichte, doch nur ein kürzerer als 2jähriger Rückstand privilegirt wird, und will diesen Punkt der Staats-Regierung zur Erwägung stellen."

Auch auf diese Erwägung ist man, wie das Gesetz zeigt, nicht eingegangen.

§. 74.

II. Rückstände von Abgaben und Leistungen, welche aus dem Gemeinde-, Kreis- oder Provinzialverbande, ingleichen aus dem Kirchen-, Pfarr- oder Schulverbande entspringen, oder welche an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente, oder zu gemeinnützigen, unter der Autorität des Preußischen Staates bestehenden Instituten nach Gesetz oder Verfassung zu entrichten sind, aus den beiden letzten Jahren vor der Konkurseröffnung oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners (§. 73.).

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Rückstände der an öffentliche Kassen zu entrichtenden Abgaben von dem Erheber derselben bereits vorschußweise zur Kasse abgeführt worden sind oder nicht.

1) Den beständig fortlaufenden Lasten und Pflichten, welche verfassungsmäßig an Kreiskassen, Kämmereien, Gutsherrschaften, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind, ingleichen den Beiträgen zu Feuersozietäts- und anderen denselben gleichgestellten, unter öffentlicher Autorität bestehenden Kassen giebt die Allgemeine Gerichts-Ordnung in Ansehung der Rückstände aus den letzten zwei Jahren das Vorrecht der zweiten Klasse (Thl. I. Tit. 50. §§. 357. 359., Deklaration vom 3. April 1838, Gesetz-Samml. S. 254.), für ältere Rückstände das Vorrecht der vierten Klasse (§. 404.). Die Motive bemerken: „Soweit dergleichen, den Steuern analoge Lasten und Pflichten zur Förderung des Interesses der Gemeinden, Kreise und Provinzen, der Kirchen- und Schulzwecke, oder sonstiger öffentlichen und gemeinnützigen Institute dienen, steht ihnen die Rücksicht auf das öffentliche Wohl im Verhältniß zu den anderen Gläubigern des Gemeinschuldners überwiegend zur Seite, und es ist ein Vorrecht um so mehr begründet, als hier der Kreis der Verpflichteten kleiner, als bei den Staatslasten ist, daher einerseits die Rücksichten der Schonung bei der Einziehung hier häufiger eintreten müssen, andererseits ein Verlust drückender empfunden wird. Durch die Fassung des Gesetzes werden sich zugleich die Zweifel über den Begriff der nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung hierher gehörigen sogenannten beständigen gemeinen Lasten und Pflichten beseitigen. Es fällt darunter auch das Schulgeld, in soweit es für die Benutzung öffentlicher Schuleinrichtungen an Gemeinden oder Schulbeamte zu entrichten ist (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 375., Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836, Gesetz-Samml. S. 198.)."

2) Das Alinea 2., welches dem gleichen Satze des §. 73. entspricht, ist von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt. Denn bei den hier erwähnten Abgaben und Leistungen komme es nicht selten vor, daß der Erheber — damit ist derjenige gemeint, der sie, wie z. B. der Scholze, einsammelt — aus eigenen Mitteln Rückstände einzelnen Zahlungspflichtigen vorschießt, weil er die Abgaben und Leistungen in der Regel im Ganzen an eine Kasse abzuführen hat. Es wurde daher beschlossen, im §. 74. das Alinea 2. des §. 73. in einer Fassung zu wiederholen die keine Anwendung auf den Fall gestattet, wenn eine Privatperson z. B. als Beauftragter des Pfarrers die Rückstände einsammelt. Ein solcher Beauftragter soll nicht für gemachte Vorschüsse das Vorrecht des §. 74. haben.

3) In Beziehung auf Kriegssteuern, welche Kommunen zu fordern haben, war aus der Fassung des §. 357. Tit. 50. „beständig fortlaufende" Abgaben die Folgerung gezogen, daß ihnen das Vorrecht anderer Kommunalabgaben nicht gebühre[1]). Dieser Zweifel erledigt sich jetzt durch die allgemeinere Fassung des Gesetzes.

§. 75.

III. Die auf das Begräbniß des Gemeinschuldners verwendeten Kosten, in soweit sie das nach den Lebensverhältnissen des Verstorbenen zu beurtheilende Bedürfniß nicht übersteigen.

1) Das Vorrecht der Begräbnißkosten im Konkurse ist im Römischen Rechte begründet[2]) und auch in das gemeine Recht übergegangen. Nach Römischem Rechte sind auch die Begräbnißkosten des während des Konkurses verstorbenen Gemeinschuldners Masseschuld, so daß jenes Vorrecht, welches der gemeinrechtliche Konkurs den Begräbnißkosten in der Ersten Klasse gewährt, nur die Kosten im Auge

---

1) Reskr. vom 23. Oktbr. 1809, 6. Dez. 1809, 31. Jan. 1810; Rabe, X. S. 166. 214.
2) l. 14. §. 1., l. 26. 45. D. de religiosis (11. 7.)

hat, welche für das Begräbniß des vor der Eröffnung des Konkurses verstorbenen Gemeinschuldners entstanden sind. Neuerlich ist im gemeinen Rechte jenen Begräbnißkosten des während des Konkurses verstorbenen Gemeinschuldners die Qualität als Masseschuld bestritten, indem man annimmt, daß diese Kosten von der Ortsarmenkasse zu bestreiten seien [1]). Nach gleichen Grundsätzen werden die Begräbnißkosten derer beurtheilt, welche der Gemeinschuldner gesetzlich zu beerdigen verpflichtet ist, so daß also auch bei diesen die vor oder während des Konkurses entstandenen unterschieden werden.

Die Allg. Gerichts-Ordnung locirte in den §§. 362. folg. Tit. 50. auch nur die Kosten vor dem Konkurse in die zweite Klasse, und sprach im §. 366. aus, daß die Kreditmasse nicht schuldig sei, für die Beerdigung des nach ausgebrochenem Konkurse verstorbenen Gemeinschuldners zu sorgen. Den Begräbnißkosten der Verwandten verneinte sie das Vorrecht ganz, also auch den vor dem Konkurse entstandenen.

Nach der Fassung unserer §§. 75., 41. und 42. kann ebenso von einem Anspruche der während des Konkurses entstandenen Begräbnißkosten keine Rede sein.

2) Die Motive bemerken zu §. 75.:

„Das öffentliche Interesse berührt das Vorrecht der auf die Beerdigung des Gemeinschuldners verwendeten nothwendigen Kosten. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung giebt ihnen die zweite Klasse (Thl. I. Tit. 50. §§. 362—365.), das gemeine Recht ein absolutes Privilegium in der ersten Klasse."

„Der Verstorbene muß beerdigt werden, so erfordert es die öffentliche Ordnung unbedingt; wer daher dieser Forderung genügt, kann mit Recht besonderen gesetzlichen Schutz für seine desfallsigen Ansprüche verlangen. Man hat zwar behauptet, ein Verstorbener, der überschuldet sei, müsse als Armer auf Kosten derjenigen beerdigt werden, welche für Vermögenslose zu sorgen hätten. Allein die Begräbnißkosten fallen dem Nachlasse (vergl. §. 435. Thl. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts) zur Last, die subsidiäre Verpflichtung tritt erst ein, wenn der Nachlaß keine Mittel bietet. Das Vorrecht der Begräbnißkosten ist denn auch in allen Gesetzgebungen, mit Ausnahme der Englischen, anzutreffen."

„Die zu privilegirenden nothwendigen Begräbnißkosten im Voraus auf einen bestimmten Betrag, je nach der Verschiedenheit des Standes, zu beschränken, wie es im §. 363. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung geschieht, erscheint nach den gegenwärtigen Verhältnissen nicht angemessen. Was als nothwendiger Aufwand zu betrachten, richtet sich nach den individuellen und lokalen Umständen und Observanzen; das richterliche Ermessen wird hierin und in der Sitte hinlänglichen Anhalt finden. Begräbnißkosten, welche das Bedürfniß übersteigen, gebührt kein Vorrecht, dieselben aber, wie es in der Allg. Gerichts-Ordnung §. 478. l. c. geschieht, post omnes zu verweisen, erscheint nicht gerechtfertigt, sobald man nicht allen anderen Forderungen für unnöthige Lieferungen eine gleiche Stelle giebt."

3) Die Streitfrage, ob die Verwandten, welche subsidiarisch zur Beerdigung verpflichtet sind (§. 435. Tit. 1. Th. II. A. L. R.), die Erstattung der Kosten aus der Masse fordern können, erledigt sich von selbst. Denn ist eine Masse vorhanden, in welcher das Vorrecht der Begräbnißkosten überhaupt geltend gemacht werden kann, so gebührt es auch den subsidiarisch Verpflichteten eben wegen der nur subsidiarischen Natur ihrer Verpflichtung [2]).

4) In Betreff der Sterbekassengelder ist früher vor der Emanation der Allg. Gerichts-Ordnung von dem Kammergericht erkannt, daß zwar die Masse auf

1) Gmelin, Ordn. der Gläubiger S. 86; Kori, II. §. 8.

2) Merkel, Komment. zu §. 365. Tit. 50. A. G. O.; Koch, Forder. I. S. 530; Leyser, Med. Spec. 484. Med. 3.

dieselben keinen Anspruch habe, daß jedoch auch ein Anspruch an sie wegen der aus diesen Sterbekassengeldern bestrittenen Begräbnißkosten nicht gemacht werden könne[1]).

§. 76.

IV. Die rückständigen Medizinalkosten seit dem Beginn des der Konkurseröffnung oder dem Ableben des Gemeinschuldners zunächst vorhergegangenen Kalenderjahres.

Als Medizinalkosten sind anzusehen: alle den Aerzten, Wundärzten, Apothekern, Hebeammen und Krankenpflegern gegen den Gemeinschuldner zustehenden Forderungen wegen ihrer Gebührnisse.

Die Forderungen müssen mit Angabe und Berechnung der einzelnen Dienstleistungen nach den zulässigen Sätzen aufgestellt werden. War mit dem Gemeinschuldner ein Honorar in Pausch und Bogen verabredet, so tritt der Betrag desselben an die Stelle der einzelnen Gebührnisse, genießt aber deren Vorrecht nur in soweit, als es den Betrag derselben nicht übersteigt.

1) Die Motive sagen zu §. 74.:

„Die Medizinalkosten haben in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung das Vorrecht der zweiten Klasse für Rückstände aus dem letzten Jahre und für ältere Rückstände, sofern sie zeitig eingeklagt sind; sonst stehen sie nur in der sechsten und siebenten Klasse (Thl. I. Tit. 50. §§. 367—369. 468.). Auch für dieses Vorrecht sprechen beachtungswerthe Gründe."

„Im Rheinischen, sowie im gemeinen Recht sind nur die Kosten der letzten Krankheit des Gemeinschuldners privilegirt, an welcher er wirklich verstorben ist, indem man diese Kosten als einen Theil der Begräbnißkosten behandelt. Indessen kommt in Betracht, daß die Medizinalpersonen, namentlich Aerzte, Hebeammen, Apotheker, gesetzlich verpflichtet sind, den von ihnen verlangten Hülfsleistungen und Lieferungen sich jederzeit zu unterziehen (cfr. insonderheit Apotheker-Ordnung vom 11. Oktober 1801. Tit. III. §. 2. unter f.; Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 8. §§. 469. 470. 472.), ohne Rücksicht auf Zahlungsunfähigkeit des Hülfsbedürftigen; sie müssen Schutz und Deckung für ihre desfallsigen Forderungen lediglich von dem Gesetz erwarten, da hier die im gewöhnlichen Verkehr geltende Regel, daß jeder bei Eingehung eines Rechtsgeschäfts auf seine Sicherung selbst bedacht sein und sich des Geschäfts mit unsicheren Personen enthalten müsse, keine Anwendung finden kann. Muß man aus diesem Grunde ein Vorrecht der Medizinalkosten anerkennen, so ist es konsequent, alle Rückstände zu privilegiren, welche ohne Schuld des Gläubigers noch uneingezogen sind. Eine Negligenz läßt sich füglich erst dann annehmen, wenn am Schlusse eines Jahres noch Forderungen aus dem vorigen Jahre rückständig sind, da die Reste dieses Jahres, welche nach ziemlich allgemeiner Sitte erst beim Beginn des neuen Kalenderjahres eingefordert werden, im Laufe des letzteren, mit Hülfe des Mandatsprozesses (vergl. die Kabinets-Ordre vom 19. Juni 1836), hätten beigetrieben werden können."

„Hiernach ist der Entwurf abgefaßt, der das Privilegium auch für die Forderungen in Ansehung solcher Personen zuläßt, für welche der Gemeinschuldner unmittelbar zu sorgen verbunden ist (wie Frau, Kinder ꝛc.), dagegen die Forderungen Dritter ausschließt, welche sich wegen bezahlter Medizinalkosten an den Gemeinschuldner bloß regressiren wollen. Der Schlußsatz soll das Vorrecht auf das gehörige Maß zurückführen, indem er verabredete Honorare nicht über die gesetzlichen Gebührenbeträge hinaus zuläßt. In wiefern im Uebrigen die Forderungen durch Festsetzungsdekrete oder sonst formell zu begründen sind (cfr. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 367., Anh. §. 358.), bestimmt sich nach den Regeln des Prozesses."

---

1) Stengel, Beitr. Bd. VI. S. 82.

2) Es ist also die Absicht, das Vorrecht auch auf die Medizinalkosten auszudehnen, welche in Ansehung solcher Personen, für die der Gemeinschuldner gesetzlich zu sorgen hat, entstanden sind, obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich, wie dies im §. 367. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung geschehen, ausgesprochen hat.

3) Das „seit dem Ableben des Gemeinschuldners zunächst vorangegangenen Kalenderjahres" bezieht sich auf das vor der Konkurseröffnung erfolgte Ableben, sowie denn auch der Entwurf von 1854 ausdrücklich hierbei auf §. 73. verwies, und eben so die §§. 74. und 77. eine solche Verweisung enthalten. Denn die während des Konkurses entstandenen Medizinalkosten sind aus der Kompetenz (§. 162.) zu bestreiten; reicht diese nicht aus, so muß die Armenkasse eintreten. Der §. 369. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung sprach dies ausdrücklich aus.

4) In der Kommission der Zweiten Kammer wurde zwar zu Alinea 3. des §. 76. bemerklich gemacht, daß in dem Falle, wenn der Arzt mit dem Gemeinschuldner ein Honorar in Pausch und Bogen verabredet hatte, ihm dasselbe ohne die im Alinea 3. verlangte Ermittelung, ob dasselbe dem Betrage für die einzelnen Leistungen nach der Medizinaltaxe entspreche, gewährt werden müsse, weil Aerzte, die sich mit ihren Pfleglingen auf ein bestimmtes jährliches Honorar geeinigt haben, nicht die einzelnen Besuche zu notiren pflegen; die Kommission fand sich aber doch nicht bewogen, eine Abänderung des Entwurfes vorzuschlagen. Sie ging davon aus, daß in der Regel die fixirten Honorare bedeutend geringer sind, als eine nach der Medizinaltaxe anzulegende Liquidation zu stehen kommen würde. Man könne daher annehmen, daß in der Regel der Verwalter der Masse dergleichen Forderungen anerkennen wird, und daß kein Gläubiger sich veranlaßt finden wird, sich über die Höhe derselben mit dem Arzt in einen Spezialprozeß einzulassen. Auf der anderen Seite aber erscheine die Bestimmung doch nothwendig, um dolosen Kollusionen zwischen dem Gemeinschuldner und irgend einem Arzt zum Nachtheil der übrigen Gläubiger vorzubeugen, da ja ebensowohl ein Arzt bereit sein kann, fraudulöse Verträge zu schließen, wie es erfahrungsmäßig vielfach andere Personen gethan haben.

§. 77.

V. Die Forderungen der von dem Gemeinschuldner für seinen Haushalt oder für sein Gewerbe angenommenen, im Dienstverhältnisse zu demselben stehenden Personen, insbesondere der Erzieher, Hausoffizianten, Handlungsgehülfen, Handwerksgesellen und Dienstboten, an Honorar, Lohn, Kostgeld und anderen Emolumenten, aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners (§. 73.), oder vor Anstellung der Klage, sofern im letzteren Falle der Prozeß oder die Exekution ununterbrochen fortgesetzt worden ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Nach der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 370—373. werden die Forderungen derjenigen, welche bei dem Gemeinschuldner gegen ein bestimmtes jährliches, monatliches oder wöchentliches Lohn in Diensten stehen, in Ansehung zweijähriger Rückstände an Lohn, Kostgeld oder Emolumenten in der zweiten Klasse locirt. Das gemeine und das Rheinische Recht geben dem Lied- oder Gesindelohn ein absolutes Vorrecht. Es ist in Betracht zu ziehen, daß dergleichen Dienstverhältnisse von den darauf zu ihrem Unterhalt angewiesenen Personen eingegangen werden müssen, ohne daß sie in der Lage sind, ihre Forderung im Voraus sichern zu können. Bleibt die Zahlung an den festgesetzten Terminen aus, so ist ihnen in der Regel nicht einmal gestattet, den Dienst sofort zu verlassen; die Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 (§. 145.) erfordert dazu eine vorgängige Aufkündigung, so daß ein Aushalten bis zum nächsten Termin, mit der Gefahr, auch für diesen Termin keine Zahlung zu erhalten, gesetzlich nothwendig wird. Schon während der Dienstzeit Klage gegen den Dienstherrn zu erheben, könnte man dem Be-

dienstleten ohne Härte nicht zumuthen; es erscheint vielmehr den Verhältnissen angemessener, ihm durch ein Vorrecht den nöthigen Schutz zu gewähren. Die im Entwurf angenommene Bestimmung des Vorrechts auf einjährige Rückstände wird eine billige Ausgleichung aller hier zu berücksichtigenden Interessen herbeiführen."

2) Das Gesetz sagt „Emolumente"; als solche bezeichnete der §. 370. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung unter Anderen: Deputat, versprochene Livree und das als ein Theil des Lohns angewiesene Stamm- und Schießgeld.

§. 78.

VI. Die nachstehenden Forderungen des Fiskus:

1) die Forderungen wegen der dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Defekte aus einer von demselben geführten Kassenverwaltung oder sonstigen Vermögensverwaltung; mit dem Fiskus haben die gerichtlichen Depositorien und die Hofkammer der Königlichen Familiengüter gleiche Rechte;
2) die Forderungen aus den mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Lieferungsverträgen;
3) die Forderungen von Gebühren und Auslagen der Gerichte und Auseinandersetzungsbehörden.

1) Dem Fiskus gewährt die Allg. Gerichts-Ordnung, abgesehen von dem Vorrecht der Abgabenrückstände, die zweite Klasse für Kassendefekte des Gemeinschuldners (Th. I. Tit. 50. §. 360. Anh. §. 361.) und die vierte Klasse für alle übrigen Ansprüche, mit alleiniger Ausnahme der Untersuchungskosten und der Geldstrafen (§§. 305. ff. l. c.).

Die Motive bemerken nun zu §. 78.:

1) „Was die Ansprüche aus Defekten betrifft, so ist zwar durch die Allerhöchsten Ordres vom 14. Januar 1813 und 11. Februar 1832 die Bestellung bestimmter Kautionen angeordnet worden. Indessen wird das Vorrecht hierdurch nicht entbehrlich. Der Fiskus ist genöthigt, die Verwaltung seines Vermögens Beamten anzuvertrauen; es ist nicht möglich, von diesen Beamten eine so hohe Kaution zu fordern, daß dieselbe für alle Fälle ausreichen würde; auch hat die Erfahrung hinlänglich bewiesen, daß selbst bei der sorgfältigsten Auswahl der Beamten, bei einer strengen Beaufsichtigung und Kontrole und bei einer regelmäßigen Rechnungsabnahme, Veruntreuungen und Defekte nicht verhütet werden können. Der Fiskus muß also durch das Vorrecht geschützt bleiben. Dasselbe gilt ebenso von den mit fiskalischen Vorrechten versehenen, vom Staate abhängigen Instituten, wie von der Bank (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 401., Bank-Ordnung vom 5. Oktober 1846 §. 116.), Seehandlung, Wittwenkassen u. s. w., ingleichen von den gerichtlichen Depositorien und von der Hofkammer der Königlichen Familiengüter (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 402.)."

2) „Bei den Rechtsverhältnissen des Staats, in welche er durch Kauf, Pacht und andere privatrechtliche Geschäfte tritt, hat es im Allgemeinen weniger Schwierigkeiten, die Staatskasse im Voraus gegen Verluste zu decken. Eine Ausnahme hiervon machen jedoch die Lieferungsverträge, namentlich dann, wenn sie zur Beschaffung von Bedürfnissen in einem ausgedehnten Umfange, z. B. für die Militairverwaltung, oder in dringenden Fällen geschlossen werden müssen. Für die Ansprüche aus solchen Verträgen behält daher der Entwurf das Vorrecht bei."

3) „Bei den Gerichtskosten muß zunächst, nach dem gegenwärtigen Stande der Sportelgesetzgebung, der Unterschied zwischen Untersuchungskosten und anderen Kosten wegfallen. Im Uebrigen sind die Ansprüche wegen Gebühren und Auslagen den Forderungen wegen Steuern analog; bei der Einziehung muß

häufig von der vollen Strenge Abstand genommen werden und es ist somit das Vorrecht zum Schutze der Staatskasse nothwendig."

2) Was die in diesem Paragraphen und im §. 79. erwähnten Defekte anlangt, so bemerkt die Kommission der Zweiten Kammer in ihrem Bericht, daß es in der Regel nicht unbekannt sei, ob Jemand zu einer der gedachten moralischen Personen in einem Verhältnisse stehe, daß er Defekte machen könne, und es könne nur angemessen erscheinen, daß diesen Personen nicht eben die Aussicht auf einen umfangreichen Personalkredit eröffnet bleibe. Zudem sei es bekannt, daß die Verwaltung der Königlichen Kassen gegenwärtig einer recht strengen Kontrole unterliege, und daß auf Bestellung verhältnißmäßiger Kautionen gehalten werde. Aus diesen Gründen erklärt sich die Kommission auch mit dem den Defektenforderungen eingeräumten Vorrecht einverstanden.[1]).

3) Auch hier sind zu Nr. 2. des §. 78. dieselben Bedenken gegen die Ausdehnung des Vorrechts des Fiskus, deren oben zu §. 73. in Betreff der indirekten Steuern gedacht ist, in der Kommission der Zweiten Kammer, indeß gleichfalls ohne Erfolg, geltend gemacht. Die Kommission konnte die Gründe nicht auffinden, aus denen es für den Fiskus Bedürfniß ist, gerade für die Forderungen aus den mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Lieferungsverträgen ein Privilegium noch zu konserviren. Sie war der Ansicht, daß gerade beim Eingehen solcher Verträge auf die Bestellung genügender Kautionen Seitens des Fiskus gesehen werden muß, weil sie von jedem vorsichtigen Geschäftsmann verlangt wird.

4) In der Begutachtungs-Kommission von 1854 wurde das auch der Hofkammer der Königlichen Familiengüter verliehene Vorrecht angefochten, wenn auch mit Ausnahme desjenigen für die Defekte ihrer Verwalter.

5) Zu Nr. 1. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung verlieh wegen der Defekte die zweite Klasse: „wenn der Gemeinschuldner bei einer Königlichen Kasse als Rendant, Kontrolleur, Schreiber, Diener oder Bote angestellt gewesen" (§. 360. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Dies gründete sich wörtlich auf die Definition des Kassenbedienten im Sinne des fiskalischen Vorrechts, wie sie der §. 46. Tit. 14. Thl. II. des Allg. Landrechts angiebt, also ohne die Unterscheidung, welche das Strafrecht des Allg. Landrechts Tit. 20. §§. 418. folg. und 443. folg. zwischen den eigentlichen Kassenbedienten, d. h. dem Rendanten und dem Kassenkurator, und zwischen denjenigen Personen machte, welche vermöge ihres Amtes nur für das Beste einer Kasse zu sorgen, Gelder zur Kasse zu liefern haben, wie jene Schreiber, Diener, Exekutoren.

Es scheint nun klar zu sein, daß in dieser Ausdehnung das Vorrecht nicht wiederum in das vorliegende Gesetz hat aufgenommen werden sollen, daß vielmehr die Bezeichnung „aus einer von demselben geführten Kassenverwaltung oder sonstigen Vermögensverwaltung" eine Beschränkung in dem so eben gedachten Sinne des früheren Strafrechts auf die eigentlichen mit der unmittelbaren Verwaltung der Kasse selbst betrauten Personen andeuten solle. Die Ausdehnung des Begriffs, welche man in dem Zusatze „oder sonstigen Vermögensverwaltung" finden möchte, ist unzutreffend. Sie bezieht sich lediglich auf die analogen Fälle neben der eigentlichen Kassenverwaltung, nämlich auf die Magazinverwaltung u. s. w. Niemals würde die Amtspflicht dessen, welcher nur Gelder für die Kasse einzuziehen, und an dieselbe abzuliefern hat, auch im Sinne des gemeinen Rechts als „Verwaltung" zu bezeichnen sein. Dazu kommt endlich, daß die Motive durch ihre Erörterung deutlich zeigen, wie es sich um die Deckung gegen solche Beamte handle, welche an sich zur Kautionsstellung verpflichtet sind, deren Kaution aber niemals in der Höhe, daß sie voraussichtlich alle Defekte decken werde, bestellt oder gefordert werden könne.

---

1) Vergl. Gesetz vom 24. Januar 1844 über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen vorkommenden Defekte. Ges.-Samml. S. 52.

Will man daher auch den Begriff „Kassenverwaltung" in einem weiteren Sinne über die Kategorie der eigentlichen Rendanten, Kontrolleurs oder Verwalter hinaus annehmen, so wird doch im Zweifel immer nur die Grenze der Kautionspflicht, wie sie die Kabinets-Ordre vom 11. Februar 1832 [1]) angiebt, maßgebend bleiben dürfen. — Das Ober-Tribunal hat auch in der Entscheidung vom 11. Dezember 1854 (Präjudiz Nr. 125. des Plenums des Senats für Strafsachen) [2]) angenommen, daß der Begriff der qualifizirten Unterschlagung der Beamten (§. 325. des Strafgesetzbuches) eine wirkliche Verwaltung der Gelder oder Sachen des Fiskus voraussetze, nicht also auf Beamte auszudehnen sei, welche, wie Exekutoren, Gerichtsboten u. s. w., nur mit der Einziehung und Ablieferung der Gelder beauftragt sind.

Eine andere wesentliche Einschränkung besteht aber zugleich in dem Begriffe des „Defekts." Zu solchem rechnete der §. 398. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung auch die Unterschlagung der dem Beamten „vermöge seines Amtes" von Anderen als dem Fiskus selbst, also auch von Privaten anvertrauten Gelder. Dies hatte nach den Materialien zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung den Grund, daß man annahm, die Personen, welche Defekte erlitten, könnten sich an den Fiskus regressiren, Fiskus daher an den Gemeinschuldner; es sei daher kürzer, gleich jene an die Stelle des Fiskus zu setzen [3]). Diese Berechtigten resp. Beschädigten wurden daher mit dem Fiskus in der vierten Klasse angesetzt. Daß nun von dieser Ausdehnung des „Defekt-Begriffs" nach unserem Gesetze keine Rede mehr sein könne, bedarf keiner Erörterung. Der Fiskus und die ihm Gleichgestellten sind allein die Berechtigten, also auch nur so weit, als ihr Schaden reicht. Dieser bedingt sich durch die Grenzen der Haftungspflicht gegen Dritte für die Handlungen der Beamten, soweit es sich nicht um einen unmittelbaren Schaden selbst handelt.

6) Zu Nr. 2. Nachdem die vorsätzliche Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung gewisser Lieferungsverträge mit Staatsbehörden sogar für ein strafbares Vergehen erklärt worden ist (§. 308. des Strafgesetzbuches), hat die beschränkte Beibehaltung des §. 400. Nr. 5. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, welcher dem Fiskus das Vorrecht der vierten Klasse sogar aus allen mit dritten Personen geschlossenen Verträgen ertheilt hatte, keinem Bedenken unterliegen können.

Uebrigens dürfte sich, was die Seehandlung betrifft, das Vorrecht derselben aus den von ihr geschlossenen Lieferungsgeschäften nur auf solche beschränken, wie sie in der Kabinets-Ordre vom 17. Januar 1820 [4]) sub IV. angegeben sind, und für welche dort sub V. die vollständige Garantie des Staats zugesichert ist.

7) Der fiskalischen Anstalten, welche gleiche Rechte mit dem Fiskus haben, gedenkt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich, wie dies z. B. im Art. XI. des Einführungsgesetzes geschieht. Es ist indeß, der Natur der Sache nach, unbedenklich, sie dem Fiskus gleichzustellen, wie dies auch in den Motiven geschieht. Fiskalische Rechte haben aber

a) die Seehandlung, in soweit sie nach dem neueren Organisations-Gesetze vom 17. Januar 1820 Geschäfte des Staates betreibt; im Uebrigen, soweit sie außer diesem Bereiche kaufmännische Geschäfte betreibt, stehen ihr die fiskalischen Vorrechte nicht mehr zu [5]);

b) die Bank [6]);

---

1) Ges.-Samml. S. 61.

2) Entscheidungen Bd. 29. S. 421 f.

3) Ges.-Revision Pens. III. S. 73.

4) Ges.-Samml. S. 25.

5) Vergl. hierüber Ergänzungen und Erläuterungen rc. zu Th. II. Tit. 10. A. L. R. und zu §. 401. Tit. 50. A. G. O.

6) §. 116. der Bank-Ordnung vom 5. Okt. 1846: Die Bank, so wie ihre Komtoire, Kommanditen und Agenturen haben alle Rechte des Fiskus, insbesondere verbleibt ihnen die Stempel-, Sportel- und Portofreiheit in dem bisherigen Umfange. Das dem Fiskus bei Konkursen oder

c) die allgemeine Wittwen-Verpflegungs-Anstalt. Reglement vom 28. Dezember 1775 §. 41. [1]);
d) die Offizier-Wittwenkasse. Kabinets-Ordre vom 30. Mai 1796 [2]);
e) die Universitäten Königsberg und Breslau. Reskript vom 4. August 1812 [3]);
f) die General-Lotterie-Kasse. Lotterie-Edikt vom 28. Mai 1810 §. 12. [4]).

8) Wegen des ausgedehnteren Pfandrechtstitels des Fiskus vergl. Art. XI. des Einführungsgesetzes.

§. 79.

VII. Die Ansprüche der Kommunal-, Kreis- und Provinzialverbände, der landschaftlichen Kreditverbände, der Domkapitel, Kollegiatstifter, Klöster, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen wegen der dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Defekte aus einer von demselben geführten Verwaltung ihrer Kassen oder ihres sonstigen Vermögens.

1) Die hier genannten Korporationen und Stiftungen haben nach §. 405. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung das Vorrecht der vierten Klasse wegen Defekte bei Administration oder Aufbewahrung ihres Vermögens. Für die Aufrechthaltung dieses Vorrechts sprechen, wie die Motive bemerken, dieselben Gründe, welche für das gleiche Vorrecht des Fiskus (§. 76. Nr. 1.) angeführt worden sind.

2) Nach den Motiven hat man also das den oben bezeichneten Instituten im §. 405. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung verliehene Vorrecht aus denselben Gründen, welche für die Beibehaltung des fiskalischen Vorrechts im §. 78. sprechen, aufrecht erhalten wollen. Ausgedehnt ist es nunmehr durch die Nennung der „Kommunalverbände" überhaupt, welche auch die Dorfgemeinden umfaßt, während der oben gedachte §. 405. „Kämmereikassen" nannte. Eingeschränkt ist es dagegen in dem Begriffe des Defekts. Der §. 405. sagte:

„wenn dem Gemeinschuldner die Administration oder Aufbewahrung ihrer Gelder oder anderer Vermögensstücke überlassen worden, und hiernächst Defekte entstanden sind."

Diese Ausdehnung hatte den Erfolg, daß die Jurisprudenz nach einem Erkenntnisse des Ober-Tribunals [5]) annahm, es komme nicht auf die Art der Entstehung des Defekts, sondern nur auf die Eigenschaft der dadurch verletzten Person an. Also jede Art der Anvertrauung, ohne Rücksicht auf ihr Objekt und die Person des damit betrauten, sollte durch das Vorrecht geschützt werden, sobald der Anvertrauende eine der in jenem §. 405. gedachten Behörden war. Man glaubte dafür den Grund in den Worten „Administration oder Aufbewahrung" finden zu müssen. Daß die jetzige Vorschrift einen engeren Sinn haben müsse, ist zu §. 78. ausgeführt.

Auf einen Vorschlag in der Begutachtungs-Kommission, das Vorrecht nur dann zu gewähren, wenn die Eigenschaft des Gemeinschuldners als Verwalters bekannt gemacht, oder sonst erkennbar geworden sei, ist man nicht eingegangen.

3) In Bezug auf §. 405. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, welcher gleichfalls „milde Stiftungen" nennt, ist erkannt, daß Stiftungen, welche wissenschaftliche, technische oder gewerbliche Ausbildung bezwecken und unterstützen, im Kon-

---

sonstigen Prioritätsverfahren gebührende Vorrecht steht ihr jedoch nur zu im Vermögen ihrer Beamten wegen Ansprüche aus deren Amtsverwaltung.

1) Rabe, I. Abth. 6. S. 146.
2) Rabe, Bd. III. S. 398. 406.
3) Jahrb. Bd. 2. S. 244.
4) Rabe, Bd. X. S. 350.
5) Erwähnt in Ges.-Revision Pens. III. S. 74.

kurse das den milden Stiftungen beigelegte Vorrecht haben (Urtel des Ober=Tribunals vom 7. September 1852)[1]).

4) Der Pfandrechtstitel, welcher für die im §. 79. gedachten Berechtigten im Art. XI. des Einführungsgesetzes gewährt ist, reicht übrigens weiter, als das ihnen hier ertheilte persönliche Vorrecht, nämlich sowohl über die eigentlichen „Defekte" hinaus, als auch, wie im §. 444. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung, auf alle Ansprüche aus Kontrakten.

§. 80.

VIII. Die Ansprüche der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung, oder nur in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens.

Der Ehefrau des Gemeinschuldners, mit Ausnahme der Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern, gebührt wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens, soweit sie nicht vermöge ihres Rückforderungs= oder Pfandrechts befriedigt wird, ein gleiches Vorrecht mit demjenigen der Kinder und Pflegebefohlenen.

A. Vorrecht der Kinder des Gemeinschuldners.

I. Die Allgemeine Gerichts=Ordnung gewährt im §. 327. Tit. 50. die Vindikation des Vermögens der Kinder (in der ersten Klasse) und in den §§. 417. 418. ibid. das Vorrecht der vierten Klasse wegen des nicht mehr vorhandenen Vermögens.

Es hat, wie überall, die landrechtlichen Vorschriften in Betreff der Vermögensrechte der Kinder gegen den Vater vor Augen.

Das Landrecht unterscheidet:

1) freies, und
2) nicht freies Vermögen der Kinder.

ad 1. Zu dem freien gehört im Allgemeinen jeder selbstständige Erwerb der Kinder durch eigene Thätigkeit außerhalb des Betriebes der väterlichen Geschäfte, ihre Ersparnisse aus väterlichen Zuwendungen zum Unterhalt, und die Zuwendungen Dritter, welche dabei den väterlichen Nießbrauch ausschließen (§§. 148—154. Tit. 2. Th. II. des Allg. Landrechts). An diesem Vermögen hat der Vater während der Minderjährigkeit nur die vormundschaftliche Verwaltung, sofern auch diese nicht von dem Zuwender ausgeschlossen ist. Die großjährigen Kinder haben die freie Disposition (§§. 158. bis 165. ibid.).

ad 2. Zu dem nicht freien Vermögen gehört alles Andere, was den Kindern durch bloße Schenkungen, Erbschaften, Vermächtnisse oder Glücksfälle zufließt, insbesondere auch die Pathengeschenke (§§. 156. 157. ibid.). An diesem Vermögen hat der Vater ein sehr ausgedehntes Verwaltungsrecht und den Nießbrauch, so lange die väterliche Gewalt dauert; eine Konkurrenz des Vormundschaftsgerichts findet nur bei Dispositionen über die Substanz des unbeweglichen Vermögens statt (§§. 169. folg. ibid.). Eine Sicherstellung wegen dieses Vermögens kann von dem Vater nur erst gefordert werden, wenn er nach den in §§. 179. folg. ibid. angegebenen Merkmalen unsicher wird, oder sonst in Vermögensverfall geräth. Nur dann also ist erst der Titel zum Pfandrechte vorhanden. Im Konkurse des Vaters haben die Kinder wegen dieses nicht freien Vermögens jene vierte Klasse, und wegen des von

---

1) Striethorst, Archiv Bd. 6. S. 288.

der Mutter auf sie ererbten Vermögens, welches in ihren Händen dem Vater gegenüber gleichfalls nicht freies Vermögen wird, behalten sie, so lange der Vater nicht zur zweiten Ehe schreitet, und selbst in diesem Falle, wenn er keine Grundstücke besitzt, nur das Vorrecht, welches der Mutter wegen ihres Eingebrachten (dos) in dem Vermögen des Mannes zustand (§§. 176. 177. 187. ibid.), d. h. indeß nicht der Titel des Pfandrechts, welches diesem Eingebrachten gegen den Ehemann zustand, sondern nur die Sicherung, welche die Mutter auf Grund desselben sich bereits verschafft hatte, geht auf sie mit über, so daß also, wenn das Vermögen ohne eine solche spezielle Sicherung auf sie übergegangen ist, ihr Pfandtitel erst nach den obigen allgemeinen Regeln des nicht freien Vermögens in Kraft tritt [1]).

Die Erfahrung hat gezeigt, daß auf diesen von dem Gesetze bezeichneten Wegen, bei dem Mangel eines von vorn herein vorhandenen Pfandtitels für das nicht freie Vermögen, bei der beschränkten Konkurrenz des Vormundschaftsgerichts, endlich bei der Unzulänglichkeit der in den §§. 189. folg. ibid. angegebenen Mitteln der Sorge für das Beste der Kinder in den Fällen, wo ihnen ein Anspruch auf Sicherstellung entsteht, dem Vermögensverluste für die Kinder eines in Vermögensverfall gerathenden Vaters selten vorgebeugt werden kann. Es tritt außerdem hinzu, daß das Vorrecht der vierten Klasse im Konkurse nur ein beschränktes war [2]). Es bezog sich nämlich nach dem Wortlaute und nach der Entstehungsgeschichte der §§. 417. 418. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung aus den damals angenommenen gemeinrechtlichen Grundsätzen nur auf dasjenige Vermögen der Kinder, welches der Vater vermöge seiner väterlichen Gewalt an sich genommen hat, oder welches in seinen Händen geblieben ist, nicht auf dasjenige, welches ihm die nicht mehr in seiner Gewalt befindlichen Kinder überlassen, oder welches ihm von der Verwaltungskuratel aus demjenigen Vermögen, woran ihm zufolge gesetzlicher Anordnung die Verwaltung von Anfang an gar nicht zustand, oder nachher entzogen ist, gegeben worden ist. Das Vorrecht erstreckte sich also:

1) auf das gesammte unfreie Vermögen, welches die Kinder von einem Dritten, außer dem Vater, ererbt, geschenkt oder sonst erworben haben, soweit es in der Hand des Vaters geblieben ist,

2) auf den aus einer geschiedenen Ehe ihnen ausgesetzten Pflichttheil [3]),

3) auf das freie Vermögen, soweit es vermöge der vormundschaftlichen Gewalt in die Hand des Vaters gekommen ist.

Es erstreckte sich also nicht:

1) auf das freie Vermögen, welches seiner vormundschaftlichen Gewalt nicht unterworfen war, welches er also eigenmächtig an sich genommen hat,

2) auf das freie Vermögen, welches ihm die großjährigen Kinder selbst gegeben, oder belassen haben.

Bei der Gesetzrevision im Jahre 1825 wurde eine auch das materielle Recht selbst umfassende Aenderung vorgeschlagen. Man fand in dem ganzen Rechtssystem des Landrechts in Betreff der Pekulien der Kinder eine unpassende Mischung Römischer und Deutscher Grundsätze, und wollte diese Mischung durch eine Zurückführung der letzteren auf ihre ursprüngliche Reinheit, welche nur vormundschaftliche Nutzung und Verwaltung an dem Vermögen des Kindes bis zu ihrer Mündigkeit, also keine Sonderung zwischen freiem und nicht freiem, und keine die vormundschaftlichen Schranken überschreitenden Nießbrauch und Verwaltung kannten, aufheben [4]). Damit glaubte man, außer dem Sonderungsrechte bei ausbrechendem

1) Sivert, Materialien S. 200; Bornemann, System V. S. 322.
2) Koch, Forderungen I. S. 557; Gräbell, Kommentar V. S. 419.
3) A. L. R. II. 2. §. 464. 474.; Anhang §. 92. 93.
4) Nach den ohne Mischung des Römischen Rechts erhaltenen Deutschrechtlichen Grund-

Konkurse für das vormundschaftlich verwaltete Vermögen, eines anderweiten Vorrechts für dasselbe entbehren zu können.

Es verstand sich, daß der Gesichtspunkt sich ändern mußte, sobald mit der Aenderung des Konkursrechtes diejenige des materiellen Rechtes selbst nicht Hand in Hand ging.

Die Motive bemerken nun über die jetzige Vorschrift:

„Die Kinder des Gemeinschuldners haben wegen der Ansprüche auf ihr in den Händen des Letzteren befindliches Vermögen jetzt das Vorrecht der vierten Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 417. 418.); das Allg. Landrecht Th. II. Tit. 2. §§. 176. 177. beschränkt dasselbe näher auf dasjenige Vermögen, welches auf die Kinder von der Mutter gediehen ist, und auf das übrige nicht freie Vermögen der Kinder."

„Der Entwurf giebt ein Vorrecht für das gesetzlich in die Hände des Gemeinschuldners gekommene Vermögen der Kinder, wonach auch der, in der Allg. Gerichts-Ordnung nicht besonders erwähnte, bei der Ehescheidung den Kindern ausgesetzte Pflichttheil (cfr. Allg. Landrecht Th. II. Tit. 2. §§. 461—464.) zu beurtheilen ist. Es stimmt dieses Vorrecht im Wesentlichen mit dem Allg. Landrecht überein. Dasselbe rechtfertigt sich aus dem Grunde, weil das Vermögen der Kinder von Rechtswegen in die Verwaltung und Nutzung des Vaters gelangt; es ist um so mehr nothwendig, als die Kinder in der Regel sich selbst vorzustehen unfähig sind, die vormundschaftliche Fürsorge aber und die Pflicht des Gemeinschuldners zur Sicherheitsbestellung nur ausnahmsweise eintritt."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt in gleichem Sinne:

„Das Vermögen der Kinder insbesondere — denn für den Pflegebefohlenen wird das Vorrecht selten von erheblicher praktischer Bedeutung sein — gelangt nach dem Gesetz ohne, ja selbst gegen den Willen der Kinder und zu einer Zeit in die Verwaltung des Vaters, zu der die Kinder sich gar nicht in der Lage befinden, ihre Rechte dem Vater gegenüber wirksam wahrnehmen zu können. Die Kinder und Pflegebefohlenen gewähren daher dem Vater und Vormunde nicht einen freiwilligen Kredit, und dadurch wird das ihnen gewährte Vorrecht aus dem früher angegebenen Grunde gerechtfertigt."

Hiernach ist es also die deutlich ausgesprochene Absicht des Gesetzes, das jetzige Vorrecht, soweit es das Verhältniß der Kinder zum leiblichen Vater betrifft, in denselben Schranken zu gewähren, in welchen es vom Landrecht und von der Allg. Gerichts-Ordnung gewährt wurde. Das „gesetzlich" in die Hände des Vaters gekommene Vermögen der Kinder ist sonach:

1) Das gesammte nicht freie Vermögen, wie es in den §§. 156. 157. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts bezeichnet ist, jedoch mit derselben Ausnahme, welche der §. 418. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthält, nämlich mit Ausnahme der Schenkungen des Vaters, in soweit diese nach den Regeln der §§. 99. folg. dieses Gesetzes der Anfechtung unterliegen. Was denjenigen Theil dieses nicht freien Vermögens betrifft, welcher von der Mutter der Kinder, der Ehegattin des Gemeinschuldners, auf die Kinder gediehen ist, so bleibt zwar die Regel des §. 176. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts stehen, daß die Kinder das Vorrecht behalten, welches der Mutter wegen ihres Eingebrachten in dem Vermögen des Mannes zustand, d. h. also, daß sie die Sicherheit behalten, welche der Mutter auf Grund ihres Pfandtitels, unter der im Art. XII. des Einführungsgesetzes angegebenen Be-

---

sätzen Englands hat der Vater über das Vermögen seines Sohnes immer nur als sein Bevollmächtigter oder Vormund Gewalt; denn, wenn er auch während der Minderjährigkeit des Sohnes die Nutzungen davon erhalten mag, so soll er doch Rechenschaft legen, wenn der Sohn großjährig wird; Blackstone, Commentaries, Uebers. von Colbitz I. 222.

schränkung, bereits bestellt war. Ist diese Sicherheit aber in Fällen bestellt, in denen weder die Ehefrau nach den §§. 254. folg. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts, noch auch die Kinder selbst nach den §§. 179. folg. Th. II. Tit. 2. ibid. angegebenen Vorschriften dieselbe gesetzlich fordern durften, so unterliegt sie der im §. 103. Nr. 4. dieses Gesetzes angegebenen Anfechtung. Nicht minder unterliegt dieses von der Mutter auf die Kinder gediehene Vermögen den in den §§. 88. folg. dieses Gesetzes angegebenen Beschränkungen in Betreff der Geltendmachung im Konkurse. Wird dieser Grundsatz anerkannt, daß die gedachten Beschränkungen auf der durch das Verhältniß der Ehefrau, als Eigenthümerin, begründeten Qualität des Vermögens ruhen, also auf den Erben oder Cessionar übergehen, so folgt dasselbe auch in Betreff der Beschränkung des Pfandtitels im Art. XII. des Einführungsgesetzes, so daß also die Kinder hinsichtlich des von der Mutter, der Ehefrau des Gemeinschuldners, auf sie gediehenen Vermögens alsdann, wenn eine Sicherheitsbestellung für dasselbe innerhalb der dort angegebenen Frist nicht bestellt worden ist, eine solche auch alsdann nicht fordern dürfen, wenn auch die in den §§. 179. folg. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts dafür angeführten Gründe nunmehr vorliegen.

Das Vorrecht der Kinder in Betreff des nicht freien Vermögens dauert so lange, als die väterliche Gewalt währt, so lange nämlich, als der Vater den gesetzlichen Anspruch auf Verwaltung und Nießbrauch an demselben hat (§. 168. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts).

2) Der Pflichttheil der Kinder aus geschiedener Ehe (§§. 460. folg. ibid.).

3) Der von einem Dritten bestellte Erbschatz nach den §§. 276. folg. Th. II. Tit. 1. angegebenen Regeln; der von dem Gemeinschuldner selbst bestellte Erbschatz (§§. 478. folg. ibid.) unterliegt der Beschränkung des §. 84. Nr. 4. dieses Gesetzes.

4) Das freie Vermögen der minorennen Kinder, in sofern nicht bei der Zuwendung desselben von Außen die Verwaltung und der Nießbrauch oder doch die Verwaltung des Vaters ausgeschlossen sind (§. 154., 155., 159., 160. Tit. 1. §§. 37. 38. Tit. 18. Thl. II. des Allg. Landrechts).

II. Durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 9. Mai 1842 [1]) ist ausgesprochen, daß das im §. 177. Thl. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts und im §. 417., 418. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung ausgesprochenem Vorrecht der Kinder wegen ihres nicht freien Vermögens nicht auf eine Schuldforderung an den Gemeinschuldner auszudehnen sei, welche durch Erbgangsrecht Eigenthum seiner Kinder geworden ist.

III. In Betreff der mit dem Gemeinschuldner in provinzieller oder statutarischer Gütergemeinschaft lebenden Kinder vergl. §. 94.

IV. Die Allg. Gerichts-Ordnung hatte in den §§. 417. 418. Tit. 50. offenbar nur das Verhältniß der Kinder zum Vater als Gemeinschuldner vor Augen. Ein Vorrecht der Kinder in dem Vermögen der Mutter als solcher ist dem Allg. Landrecht in Ermangelung einer besonderen Veranlassung dazu unbekannt, während das Römische Recht denselben wegen der lucra nuptialia, welche den Kindern bei Schreitung zur zweiten Ehe zufielen, und an denen dem Parens Nutznießung und Verwaltung blieb, auch in dem Vermögen der Mutter ein Pfandrecht zugestand [2]). Nur den bereits oben gedachten Pflichttheil, welcher den Kindern bei Trennung der Ehe bestellt werden muß, und an welchem demjenigen Ehegatten, aus dessen Vermögen derselbe bestellt ist, lebenslänglich Verwaltung und Nießbrauch zusteht, privilegirt das Gesetz auch gegen die Mutter, wenn sie denselben zu bestellen hat,

1) Präjudiz No. 1129. Entscheid. Bd. VIII. S. 209; vergl. dazu Urtel vom 14. Dez. 1852; Striethorst, Archiv Bd. 8. S. 115.
2) l. 6. §. 2. Cod. de secund. nupt. (5. 9.).

in gleicher Weise, wie das nicht freie Vermögen der Kinder gegen den Vater (§. 462. folg. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts), d. h. die Kinder können unter denselben Umständen von der Mutter Sicherstellung fordern, wie sie dies vom Vater können, und in dem Konkurse der Mutter sollen sie dasselbe Vorrecht haben. Auch in Betreff des Erbschatzes, dessen Nießbrauch und Verwaltung bei Trennung der Ehe auch der Mutter als überlebendem oder unschuldigem Theil zufällt, haben die Kinder dieselben Rechte gegen die Mutter. (§. 288., 291., 303. II. des Allg. Landrechts). Nunmehr erstreckt sich also der §. 80. vermöge der allgemeinen Fassung in soweit auch auf die Mutter als Gemeinschuldnerin.

V. Auf das im §. 450. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung den Kindern erster Ehe in dem Vermögen des Stiefvaters verliehene, in der Quelle dieser Vorschrift, dem §. 1005. (1017. Thl. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts), auch auf die Stiefmutter ausgedehnte Vorrecht im Konkurse hat man das gegenwärtige Gesetz nicht ausdehnen wollen [1]).

Die Motive sagen darüber:

„Hat eine Mutter sich anderweit verheirathet, bevor sie sich mit den Kindern aus voriger Ehe gehörig auseinandergesetzt hat, so gebührt den letzteren gegenwärtig, soweit ihre Mutter sie zu befriedigen nicht im Stande ist, wegen ihrer Forderungen in dem subsidiarisch verhafteten Vermögen des Stiefvaters das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 450.). Dies hängt mit den Vorschriften des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 1. §§. 1016. 1017. zusammen, die jedoch ein Vorrecht der Kinder vor anderen Gläubigern des Stiefvaters nicht festsetzen. In der That erscheint ein solches auch entbehrlich. Denn wenn die Kinder minderjährig sind, so haben, vor Eingehung der anderweiten Ehe der Mutter, der Vormund und das vormundschaftliche Gericht die Rechte derselben wahrzunehmen (cfr. Th. II. Tit. 1. §§. 18. 1015. des Allg. Landrechts); sind sie großjährig, so können sie selbst für sich sorgen. Die subsidiäre Haft des Stiefvaters giebt an sich schon eine außerordentliche Deckung, welche nicht noch weiter zum Nachtheil anderer Gläubiger durch ein Vorrecht verstärkt werden darf."

VI. Auf Adoptiv-Kinder erstreckt sich das Vorrecht des §. 80. nicht. Der §. 681. Tit. 2. Thl. II. des Allg. Landrechts läßt zwar durch den Adoptionsvertrag die Rechte und Pflichten zwischen dem Adoptiv-Vater und dem Kinde wie zwischen leiblichen ehelichen Kindern eintreten, mit Ausschluß jedoch der Rechte des Vaters auf das Vermögen des Adoptiv-Kindes (§. 694. und folg.). Wenn nun auch die §§. 703. folg. in dieser Hinsicht Aenderungen durch den Adoptionsvertrag zulassen, also auch in Betreff des Vermögens alle Rechtsverhältnisse, wie zwischen leiblichen ehelichen Eltern und Kindern, eintreten lassen, so gründen sie sich alsdann doch nur auf den Vertrag allein, nicht aber, wie der §. 80. will, auf das Gesetz. — Dagegen erstreckt sich das Vorrecht nach §. 567. folg. Tit. 2. Thl. II. auf die Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, über deren Vermögen der Vater das Verwaltungsrecht hat.

B. Vorrecht der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners.

I. Das Vorrecht der Pupillen in dem Vermögen ihrer Vormünder ist gemeinrechtlich streitig, wenigstens in Absicht auf seine Ausdehnung [2]). Die Allg. Gerichts-Ordnung §. 421. Tit. 50. und das Allg. Landrecht §. 295. Tit. 18. Thl. II. geben es den „Unmündigen, Minderjährigen, Blödsinnigen, Verschwendern und Abwesenden" in dem Vermögen der Vormünder und der Protutoren, d. h. derer, welche irrthümlich oder vorsätzlich die Verwaltung sich angemaßt haben.

---

1) Vergl. über das Verhältniß des §. 1005. (1017.) Th. II. Tit. 1. zu §. 947. und 949. Tit. 18. ibid.; Koch, Forder. I. S. 578.

2) Glück, Bd. 19. S. 156 f.

Bei der Gesetzrevision von 1825 wurde auch die Aufhebung dieses Vorrechts beantragt. Es sei dasselbe eine unnöthige Hinderung des persönlichen Kredits der Vormünder, denen ohnehin ihr Amt eine Last sei; eine nachlässige Vormundschaftsbehörde verlasse sich auf dasselbe, statt rechtzeitig den Mängeln der Verwaltung der Vormünder entgegenzutreten; es sei endlich durch die stete Oberaufsicht, durch die bei einer Verwaltung zu erfordernde Kaution, und durch den gesetzlichen Pfandtitel, den die Behörde sofort bei irgend einer Gefahr in Ausübung bringen könne, überflüssig.

Nach den Motiven zum Entwurf von 1854 hat man indeß schon eine Umgestaltung des Vormundschaftsrechts, in sofern dabei die Absicht vorwalte, die Vormundschaftsführung freier zu gestalten, im Auge gehabt. Die jetzigen Motive erwähnen dieser Rücksicht nicht; sie gründen sich lediglich auf die jetzige Verfassung des Vormundschaftswesens im Allg. Landrecht, schließen aber, wie dies auch die Fassung des §. 80. „gesetzlich in die Verwaltung u. s. w." ergiebt, das Vorrecht in dem Vermögen der Protutoren aus. Sie sagen hierüber, sowie über das im §. 949. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts erwähnte Vorrecht im Vermögen des Stiefvaters:

„Die Forderungen der Pflegebefohlenen wegen Defekte aus der über sie geführten Vormundschaft oder Kuratel, oder aus der angemaßten Vermögensverwaltung, werden nach §. 421. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung in der vierten Klasse locirt."

„Man hat die Aufhebung dieses Vorrechts verlangt, weil die Pflegebefohlenen durch die Oberaufsicht der Behörde, durch zu erfordernde Kautionen und durch den gesetzlichen Pfandtitel hinlänglich gedeckt seien. Allein erfahrungsmäßig reicht die obervormundschaftliche Aufsicht nicht hin, um Defekte des Vormundes zu verhüten; die vormundschaftliche Kaution aber ist nicht von sonderlichem Belange (cfr. Allg. Landrecht Th. II. Tit. 18. §§. 427. 428.), oft gar nicht realisirbar, oder erlassen (cfr. §§. 433. 434. ibid.). Auch hier bedarf daher, ähnlich, wie bei den Kindern, der Anspruch auf das, was in Gemäßheit der Gesetze aus dem Vermögen der Pflegebefohlenen in die Hände der Vormünder und Kuratoren gelangt, des besonderen gesetzlichen Schutzes durch ein Vorrecht."

„Durch diese Begrenzung des Privilegiums bleibt der Fall einer blos angemaßten Vermögensverwaltung ausgeschlossen; soweit der Schaden, welcher dem zu Bevormundenden daraus erwächst, nicht von Denjenigen, durch deren Schuld seine gesetzmäßige Bevormundung unterbleibt, zu ersetzen ist, trifft ihn derselbe ebenso, wie jeder andere Zufall und wie die Beschädigung seines Vermögens durch sonstige unerlaubte Handlungen Dritter."

„Noch weniger begründet ist das Vorrecht in dem Vermögen des Stiefvaters, wenn die Mutter, welche die Vormundschaft führte, vor Regulirung ihrer desfallsigen Verpflichtungen sich anderweitig verheirathet hatte (§. 949. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts); auch hier gewährt schon die bloße Verhaftung des Stiefvaters als Selbstschuldner ein genügendes außerordentliches Deckungsmittel."

„Das besondere Vorrecht endlich, welches Pflegebefohlene wegen ihrer von dem Gemeinschuldner für sich zum Ankauf eines Grundstücks verwendeten Gelder haben (§. 422. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung), ist neben dem allgemeinen Vorrecht und dem gesetzlichen Pfandrechtstitel durchaus entbehrlich."

II. Das Gesetz sagt allgemein: „Ansprüche". Der §. 295. Tit. 18. des Allg. Landrechts und der §. 421. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung nennen „Defekte", scheinen also andre Schädensansprüche innerhalb der Grenzen der in den §§. 275. folg. Tit. 18. bezeichneten Vertretungsverbindlichkeit auszuschließen.

C. Vorrecht der Ehefrau.

I. Nach den bisherigen Gesetzen, dem Allg. Landrecht und der Allg. Gerichts-Ordnung, hatte die Ehefrau, welcher überhaupt zum Zweck ihrer Sicherung wegen ihres eingebrachten, wegen ihres vorbehaltenen, nicht mehr in Natur vorhandenen, in den Besitz und die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, wegen der Morgengabe und wegen der ihr auf den Todesfall ausgesetzten Vortheile ein gesetzliches Pfandrecht gegen den Ehemann verliehen ist (§§. 254. 255. 269. 465. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts), und welche schon während der Ehe ihr eingebrachtes Vermögen beim Vermögensverfall zurückfordern darf (§. 258 ibid.), im Konkurse ihres Ehemannes folgende Rechte.

1) Zurückforderung ihres in Natur vorhandenen Eigenthums, nach dem zu §. 22. angegebenen Prinzip als Vindikationsanspruch in der ersten Klasse des Konkurses.

Hierher gehörte:

a) das eingebrachte, oder während der Ehe ererbte, oder von Anderen, als dem Ehemanne, zum Geschenk erhaltene Vermögen, oder auch das vom Ehemanne zum Geschenk erhaltene Vermögen, in sofern dieser Akt der Freigebigkeit nicht dem Widerrufe der Gläubiger unterworfen ist (§§. 312—315. Tit. 50. §§. 258. folg. §§. 312. folg. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts. §. 74. des Anhangs).

Hochzeitsgeschenke sind als beiden Theilen in der Regel zur Hälfte gehörig nur in soweit der Vindikation unterworfen (§§. 172. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts. §. 312. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Die Brautgeschenke oder die Morgengabe des Gemeinschuldners an die Ehefrau werden nach den Grundsätzen der Schenkungen an Fremde behandelt (§. 313. Tit. 50.). Gerade und Mußtheil können weder in Natur, noch ihrem Werthe nach gefordert werden (§. 316. Tit. 50. §. 522. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts).

Zuwendungen des Mannes zu standesmäßigem Unterhalt, an Kleidern u. s. w. sind den Regeln der Schenkungen unter Eheleuten nicht unterworfen (§. 315. Tit. 50. §§. 314—316. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts).

An die Stelle der veräußerten Sachen treten die dafür angeschafften (§. 560. Th. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts). Im Uebrigen tritt hier der Werth nicht an die Stelle der Sache (§. 319. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung).

b) In Betreff der Vindikation der Grundstücke, so soll dieselbe nur soweit stattfinden, als der Besitztitel für die Ehefrau allein, oder doch in Gemeinschaft mit dem Ehemanne eingetragen ist, und sie dieselben entweder schon vor der Ehe besessen, oder während der Ehe aus einem dem Widerruf der Gläubiger nicht unterworfenen Rechtstitel von dem Ehemanne erworben hat (§§. 320. 322. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Bei der gemeinschaftlichen Besitztitelberichtigung wird angenommen, daß die Hälfte des Erwerbswerthes aus dem Vermögen der Ehefrau bezahlt sei, in soweit nicht ein Vermerk im Hypothekenbuche etwas Anderes ergiebt (§§. 325. 322. ibid.).

In Betreff dieser Vorschriften über den Fall der gemeinschaftlichen Besitztitelberichtigung für beide Ehegatten läßt sich, der Natur der Sache nach, folgern, daß damit das gemeinschaftliche Eigenthum beider Eheleute an dem Grundstücke entweder zur Hälfte oder nach dem sonst angegebenen Antheile zustehen solle, daß also in der That in soweit auch ein Vindikationsrecht der Ehefrau auf diesen Antheil zustehen solle. So sind die Vorschriften in der Regel auch verstanden worden. Allein nach der von dem Revisor der Gesetzrevision Pensum III. Seite 42. folg. aus den Materialien gegebenen Erläuterung ist dies nicht die Absicht, viel-

mehr nur die gewesen, der Ehefrau in diesem Falle nur den Anspruch auf das Erwerbskapital des Grundstücks zur Hälfte oder zu dem sonst aus dem Hypothekenbuche erhellenden Antheile als Personalgläubigerin der vierten Klasse, nicht aber als wirkliche Miteigenthümerin auf das Grundstück selbst zu gewähren, und die in den §§. 323. 324. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung gegebenen Vorschriften über die Beschränkung der Befugniß zu Eintragungen auf das Grundstück über die Hälfte oder über den sonst erhellenden Antheil hinaus sollten, in Verbindung damit, nur dazu dienen, der Ehefrau ihr Vorrecht auf Erstattung des Erwerbskapitals für ihren Antheil in der vierten Klasse zu sichern. Der Erfolg aber war, daß, wenn der Verkaufspreis des Grundstücks den Erwerbspreis nicht erreichte, alsdann die Erstattung des letzteren an die Ehefrau auf ihren Antheil nicht voll erfolgen konnte.

c. Die §§. 317. 318. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthalten die Regel, daß der Erwerb der Ehefrau aus einem besonderen Gewerbe, in soweit er nicht zu dem ausdrücklich vorbehaltenen Vermögen gehört, der Vindikation nicht unterworfen sei. Nur die Werkzeuge und Geräthschaften dieses besonderen Gewerbes sollen zurückgegeben werden.

Hier wird also im Allgemeinen die nicht unbestrittene Regel des §. 211. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts, daß die Ehefrau in stehender Ehe dem Ehemanne erwerbe, bestätigt. Dort ist jedoch im §. 219. die erhebliche Ausnahme beigefügt, daß Grundstücke und Kapitalien, die von den Einkünften eines besonderen Gewerbes der Ehefrau angeschafft, und zur Zeit der Vermögensabsonderung auf ihren Namen geschrieben sind, dennoch zum Vermögen der Ehefrau gehören.

2) Erstattung des nicht mehr in Natur vorhandenen eingebrachten Vermögens, ferner der gültigen, nicht mehr in Natur vorhandenen Geschenke, sowie die Morgengabe, in der vierten Klasse (§. 406. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Jedoch ist der Werth für die nicht mehr vorhandenen „Effekten“ nur in sofern zu erstatten, als die Ehefrau den Werth überhaupt bei der Auseinandersetzung nach den Regeln der §§. 559. f. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts fordern könnte.

Die Priorität des Vorrechts beginnt mit dem Hochzeittage, selbst wenn die Illation früher erfolgt wäre; eventuell mit dem festzustellenden Tage der Illation während der Ehe (§. 417. ibid.).

Das Vorrecht geht auf Descendenten als Erben unbedingt, und auf andere Erben dann, wenn die Ehefrau erst nach der Konkurseröffnung verstorben ist, über (§. 413. ibid.).

Die wirkliche Erstattung an die Ehefrau erfolgt jedoch nur dann, wenn nicht nach der Ehestiftung oder statutarischen Rechten dem Ehemann ein Erbrecht auf das Vermögen der Ehefrau zusteht, oder wenn nicht nach der Ehestiftung statt der Zurückgabe des Eingebrachten ein Leibgedinge oder Alimentationsquantum stipulirt ist. Ist dies dagegen der Fall, so muß die Frau entweder bei der Rückgabe Sicherheit stellen, oder es bleibt ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Kapital in der Masse zurück; es wäre denn, daß ihr die völlige Rückgabe durch einen vor oder bei Eingehung der Ehe abgeschlossenen Vertrag für den Fall des Konkurses zugesichert wäre (§§. 407. 408. ibid. §§. 266—268. Tit. 1. Th. II. des Allgem. Landrechts).

3) Erstattung des dem Ehemanne unverzinslich, wenn auch als Darlehn [1]), überlassenen vorbehaltenen Vermögens, mit der Priorität seit dem Tage der Ueberlassung u. s. w., ferner das Gegenvermächtniß, das Witthum und andere auf den Todesfall verschriebene Vortheile, sofern der Vertrag vor oder bei Eingehung der Ehe geschlossen und der Ehemann zu dieser Zeit erweislich nicht bereits insolvent

1) Simon, Rechtssprüche Bd. I. S. 197.

gewesen ist, in der fünften Klasse (§§. 433. folg. ibid. §§. 466. 467. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts).

4) Dem Erbschatze sind im §. 303. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts die Rechte des Eingebrachten der Ehefrau beigelegt.

5) Der Ehefrau in nichtigen und ungültigen Ehen ist in Betreff des von ihr dem Manne überlassenen Vermögens das Vorrecht der fünften Klasse im Konkurse, mit der Priorität vom Tage der Verwaltung ab, sofern der Frau das Hinderniß unbekannt war, beigelegt (§§. 958. 974. Tit. 1. Th. II. des Allgem. Landrechts).

6) Der Ehefrau zur linken Hand sind wegen der Vermögensstücke, welche der Ehemann eigenmächtig an sich genommen hat, die Rechte der Ehefrau wegen des vorbehaltenen Vermögens in rechter Ehe beigelegt. In Betreff der veräußerten oder abgenutzten beweglichen Sachen hat sie die Rechte des Leihers (§§. 880 bis 882. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts).

7) Durch die Scheidung gehen die Vorrechte der Ehefrau nicht verloren, sofern nach der Scheidung sofort die Rückforderung geltend gemacht wird (§§. 415. 433. ibid.).

8) Bei bestandener Gütergemeinschaft hat die Ehefrau gemeinrechtlich keine, vielmehr nur die ihr etwa nach Provinzialgesetzen oder Statuten verliehenen Vorrechte im Konkurse (§§. 326. 410. ibid. §. 363. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung).

9) Zum Beweise der Illation des Vermögens ist, den Gläubigern gegenüber, die Quittung des Ehemannes allein nicht hinreichend (§. 260. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts). Doch bezieht sich dies nur auf die Geltendmachung der Vorrechte in den oben bezeichneten drei Klassen des Konkurses (I. IV. V.), nicht aber auf die Beweisführung wegen Vermögensforderungen, welche sie als Darlehns- oder sonstige Gläubigerin geltend macht (Urtel des Ober-Tribunals vom 21. Mai 1842. Präjudiz Nr. 1145. a.)[1]).

10) Die Ehefrau verliert alle Vorzugsrechte, wenn sie das Vermögen des Mannes in dessen Abwesenheit übel verwaltet, dadurch zu seinem Verfalle Anlaß giebt oder ihn zu verschwenderischer Lebensart verleitet (§§. 274. 275. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts).

Soweit die Vorschriften des Landrechts und der Allg. Gerichts-Ordnung.

II. Das **gemeine** Recht giebt bekanntlich der wahren und der putativen Ehefrau und den an ihre Stelle tretenden Personen ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht wegen der dos und deren Vermehrung, wegen der donatio propter nuptias und wegen der in baarem Gelde bestehenden Paraphernalien, und zwar mit der Priorität für die dos seit der Eingehung der Ehe, für die Vermehrung und die Paraphernalien seit der Illation und für die donatio propter nuptias seit der Aussetzung. Im Konkurse hat die dos das Vorrecht der zweiten Klasse, d. h. der privilegirten Pfandrechte, und zwar ein absolut privilegirtes Vorrecht vor allen anderen nächst dem Fiskus, und nur in Konkurrenz mit den Baugläubigern. Die Paraphernalien und die donatio propter nuptias haben nur das Vorrecht nicht privilegirter Pfandrechte in der dritten Klasse[2]).

Der **Französische** Code nach der neueren Fassung des Gesetzes vom 28. Mai 1838 enthält folgende Bestimmungen für den Fall des Konkurses des Ehemannes:

1) Die Immobilien der Ehefrau, welche nicht vermöge des Ehevertrages

---

1) Entscheid. Bd. IX. S. 464.

2) **Schweppe**, §. 67 f.; **Dabelow**, Kap. 8. 11. 21.; **Martin**, §. 334.; **Thibaut**, Pand. §. 1235 f., §§. 655—59., §. 642.

in die Gütergemeinschaft fallen[1]), werden von derselben zurückgenommen, also auch diejenigen, welche ihr während der Ehe durch Erbfall oder Schenkung zugefallen sind (Art. 557.). Dasselbe ist der Fall mit den Immobilien, welche sie in eigenem Namen vermittelst solcher Gelder angekauft hat, die ihr durch Erbfall oder Schenkung zugekommen sind, wenn dieses Verhältniß in der Erwerbungsurkunde ausgedrückt und der Ursprung der Gelder durch ein Erbverzeichniß oder eine andere öffentliche Urkunde nachgewiesen ist (Art. 558.). Außer diesem speziellen Falle werden alle von der Ehefrau des Falliten erworbenen Immobilien (und anderen Sachen) als aus den Mitteln des Ehemannes erworben, also zu seiner Masse gehörig, erachtet, vorbehaltlich des von der Ehefrau zu führenden Gegenbeweises (Art. 559.). Die Frau trägt alle Hypotheken, welche auf ihren Immobilien durch ihre Einwilligung oder vermöge gegen sie erlassener Urtheile rechtsgültig[2]) haften (Art. 561.); diese letztere Vorschrift ist jedoch in Verbindung mit Art. 1431. des Code civil aufzufassen, d. h. die Ehefrau hat das Erstattungsrecht gegen den Ehemann, wenn die Schulden durch solidarische Verpflichtung der Ehefrau in Angelegenheiten der Gütergemeinschaft oder in denen des Ehemannes kontrahirt sind.

2) Die Ehefrau nimmt die Mobilien, welche sie sich durch den Ehevertrag vorbehalten hat, oder die ihr durch Erbfall oder Schenkung Dritter zugefallen und nicht in die Gütergemeinschaft gefallen sind, in soweit als sie den Nachweis des Eigenthums durch Inventar oder andere öffentliche Urkunden führt, in Natur zurück. In Ermangelung dieses Nachweises fallen alle, sowohl zum Gebrauche des Mannes als der Ehefrau dienenden Mobilien in die Masse. Kleider und Wäsche zu persönlichem Gebrauch können von den Syndiken dennoch ausgeliefert werden (Art. 560.).

3) Hat die Ehefrau Schulden des Mannes bezahlt, so wird vermuthet, daß solches mit dem Gelde des Mannes geschehen sei, vorbehaltlich des Gegenbeweises (Art. 562.).

4) Die im Art. 2135. des Code civil der Ehefrau wegen ihres Vermögens gewährte gesetzliche Hypothek ist für den Fall des Konkurses folgenden Einschränkungen unterworfen:

a) für Gelder und Mobilien, welche die Frau als Heirathsgut eingebracht hat, oder die ihr durch Erbfall oder Schenkung Dritter zugefallen sind, und deren Eigenthum sie nachweist;
b) für den Werth der während der Ehe veräußerten Güter;
c) für die Entschädigung wegen der von ihr mit dem Manne kontrahirten Schulden,

hat die Ehefrau des Mannes, welcher zur Zeit der Eheschließung Handelsmann war, oder, ohne zu dieser Zeit ein bestimmtes Gewerbe gehabt zu haben, während des ersten Jahres der Ehe Handelsmann wurde, nur eine Hypothek auf diejenigen Grundstücke des Mannes, welche er zur Zeit der Eheschließung besaß, oder welche ihm nachher durch Erbfall oder Schenkung zugefallen sind (Art. 563.).

5) Weder die Ehefrau, noch die Gläubiger des Ehemannes, welcher zur Zeit der Eheschließung Handelsmann war u. s. w. (wie oben ad 4.) können die im Ehevertrage festgesetzten Vortheile in Anspruch nehmen (Art. 564.).

Im Wesentlichen übereinstimmende Vorschriften enthält das **Belgische** Gesetz von 1851 Art. 553—560.

Die **Englischen** Fallitgesetze enthalten keine besonderen Vorschriften über die Rechte der Ehefrau im Konkurse. Nach gemeinem Rechte geht das bewegliche Eigenthum der Frau mit Schließung der Ehe auf den Ehemann über. Er kann

---

1) Nach Art. 1404. des Code civil fallen die Immobilien gemeinrechtlich nicht in die Gütergemeinschaft.
2) Dieses légalement bezieht sich auf Art. 1427. des Code civil.

ihr aber davon, sowie von seinem Vermögen vor der Verheirathung Ueberweisungen machen. Diese konkurriren aber beim Konkurse mit allen anderen Forderungen. Früher aber wurden im Konkurse solche Verschreibungen, in welchen die Verpflichtung von einer Bedingung, oder von einem künftigen Ereignisse, z. B. also von dem Ueberleben der Ehefrau, abhängig gemacht war, nicht zugelassen [1]). Das Statut 6. Georg IV. c. 16. §. 56. (Gesetz vom 2. Mai 1825) läßt aber nunmehr auch so bedingte Forderungen, jedoch nur zu dem Werthe, welchen sie zur Zeit des Konkurses mit Rücksicht auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Eintretens der Bedingung haben, zur Liquidation zu. Die Verschreibungen an die Ehefrau mit diesem Charakter sind daher, wie alle anderen Forderungen gleicher Art, jetzt zulässig, sofern sie nicht unter die allgemeine Regel der Anfechtbarkeit freigebiger Handlungen des Kridars fallen. — Von dem Uebergange des Vermögens auf die Masse sind die Kleider des Gemeinschuldners, der Ehefrau und der Kinder ausgenommen (§. 112.).

Nach dem Spanischen Handelsgesetzbuche Art. 22. Nr. 1. und Art. 27. und nach dem Portugiesischen Art. 211. Nr. 1. und Art. 215. müssen alle Dotalforderungen der Ehefrau in die öffentlichen Handelsregister, welche in jeder Bezirkshauptstadt für den Handelsstand des Bezirks geführt werden, eingetragen sein, wenn sie den Gläubigern gegenüber geltend gemacht werden sollen.

Nach dem Holländischen Handelsgesetzbuche Art. 880—883. nimmt die Ehefrau die nicht in die Gemeinschaft gefallenen beweglichen und unbeweglichen Güter in Natur zurück. Die Illation muß nach den gewöhnlichen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches Art. 205. erwiesen werden; diejenige der während der Ehe durch Erbschaft u. s. w. angefallenen Güter durch Inventar oder andere Dokumente. Das Eigenthum der von dem Gelde der Frau angeschafften Güter muß besonders nachgewiesen werden. Die hypothekarischen Rechte der Frau verbleiben ihr; wegen ihrer persönlichen Forderungen hat sie kein Vorrecht. Die vindizirten Güter bleiben mit den Hypotheken oder sonstigen Schulden belastet, welche daran haften. Die Ehefrau hat keinen Anspruch auf die ihr im Ehevertrage ausgesetzten Vortheile; umgekehrt haben die Gläubiger keinen Anspruch auf die von ihr dem Manne ausgesetzten Vortheile.

Sowie der besondere kaufmännische Konkurs überhaupt in den Italienischen Statuten und Rechtsgewohnheiten seinen Ursprung hat (Einleitung §. 6.), so auch das strengere Recht in diesen Handelsgesetzbüchern in Betreff der Rechte der Ehefrauen im kaufmännischen Konkurse [2]).

III. Geht man nun, was unser Recht betrifft, auf den Ursprung der Vorrechte der Ehefrau in der vierten und fünften Klasse des Konkurses zurück, so gründen sich dieselben augenscheinlich auf dem privilegirten Pfandrechte der Römischen dos und auf dem gewöhnlichen Pfandrechte des Paraphernal-Vermögens, obwohl zuzugeben ist, daß der Begriff des eingebrachten Vermögens nach dem Landrechte demjenigen der Römischen dos nicht völlig entspricht. Es mußte daher bei der neueren Reform des Konkursrechts die Frage entstehen, in wiefern dieser historische Titel auf ein Vorzugsrecht im Konkurse überhaupt, und insbesondere bei den Verhältnissen der Ehe wiederum einen Anspruch auf Anerkennung habe. Man erkannte bei der Revision von 1825 an, daß die Ehefrau, deren Vermögen in die Verwaltung des Mannes gekommen, deshalb einer Deckung zu bedürfen scheine, weil das Vertrauen bei Schließung der Ehe dieselbe nur selten berücksichtigen könne, oder doch zu berücksichtigen pflege. Allein gegen ein absolutes Vorrecht seien folgende Gründe vorhanden:

1) Tomlins, law Dict. Art. Bankr. IV. 3.; vergl. auch Archbold, the law and practice in bankruptcy Edit. Flather p. 234.

2) Holtius, S. 432.

a) Das Gesetz stelle die Rechte der Frauen und der Männer in Allem gleich, außer in der ehelichen Gesellschaft, wobei die Frau erst zur Verwaltung komme, wenn der Mann sich durch Konkurs dazu unfähig oder unpassend zeige. Daraus werde klar, daß nicht die Unfähigkeit der Frauen, ihr Vermögen zu verwalten, sondern die Pflicht des Mannes, den Vorstand des Hauses zu bilden, ihm die Verwaltung auferlegt habe. Wolle das Gesetz nun die Frau gegen dieses Haupt der Ehe sichern, so dürfe es ihr blos freilassen, selbst zuzugreifen, wenn nicht wiederum die Geschlechtsvormundschaft eingeführt werden sollte. Die Sorge für ihre Sicherung liege ihr also allein ob, und dazu genüge der Pfandtitel.

b) Die Vereinigung des Schicksals der Eheleute sei ihrem Verhältnisse für das ganze Leben so angemessen, daß es nach der öffentlichen Meinung und nach dem inneren Gefühl einem Betruge gleiche, wenn der reiche Ehegatte sein Vermögen den Gläubigern des verschuldeten wegnehme; denn der Mangel treffe dann nur die Gläubiger, das gemeinschaftliche Leben des Verschuldeten bleibe aus der gemeinschaftlichen Wirthschaft stehen, und das Ganze gleiche einer Spekulation auf Verwendung fremden Geldes. Der Strafe lasse sich wohl ausweichen; sie helfe auch den Gläubigern Nichts. Das Gesetz habe dadurch, daß es dem verschuldeten Ehemanne den Nießbrauch nehme, das gegründete Objekt des früheren Kredits ohnedies entzogen (§. 261. Tit. II. Thl. II. des Allg. Landrechts).

c) Das Vorrecht der Ehefrauen führe auch da, wo es nicht auf Entziehung ihres, sondern des Vermögens des Gemeinschuldners ankomme, zu vielfachen in der Praxis hervorgetretenen Mißbräuchen.

Es war also damals die Absicht, jedes besondere Vorrecht der Frau im Konkurse, soweit es sich nicht um das Vindikationsrecht handelt, fallen zu lassen, und ihr nur diejenigen Rechte zu gewähren, welche ein allgemeiner Pfandtitel gewähre, und welche sie sich auf Grund desselben gesichert haben würde.

Der Entwurf von 1854, welcher im §. 56. (jetzt §. 80.) auf den besonderen Abschnitt von den Ansprüchen der Ehefrau verwies (jetzt Abschnitt IX.), bestimmte dort in Betreff der Ehefrauen:

§. 62. „Den Ansprüchen der Ehefrau des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gekommenen Vermögens steht, so weit sie nicht mittelst des Rückforderungsrechts oder Pfandrechts befriedigt werden, dasselbe Vorrecht zu, welches den Ansprüchen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners ertheilt ist (§. 56.)."

§. 63. „Geschiedene Ehefrauen, ingleichen diejenigen Erben einer Ehefrau, deren Erbtheil nicht gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfen ist, genießen das Vorrecht (§. 62.) nur dann, wenn sie ihre Forderungen innerhalb dreier Monate gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Konkurses gehörig verfolgt haben.

„Die dreimonatliche Frist beginnt in Ansehung der geschiedenen Ehefrauen mit der Insinuation des die Ehetrennung endgültig aussprechenden Urtheils, in Ansehung der Erben mit dem Ablauf der Ueberlegungsfrist."

§. 64. „Die Forderungen der Ehefrau auf Erstattung von Zahlungen, welche dieselbe während der Ehe für den Gemeinschuldner geleistet hat, haben keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse, sofern die Ehefrau nicht nachweist, daß die Zahlungen aus ihrem vorbehaltenen Vermögen geleistet worden sind."

Sodann fügte derselbe Entwurf in den §§. 66—70. in Betreff der Ehefrauen eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers besondere Beschränkungen sowohl in Absicht der Vindikation des beweglichen und un-

beweglichen Vermögens, als der Zuwendungen des Ehemannes (wie jetzt in den §§. 88. folg.) hinzu, und bestimmte im §. 68.:

„daß den persönlichen Ansprüchen einer solchen Ehefrau wegen des gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gekommenen Vermögens ein Vorrecht, wie dasjenige jenes §. 62., nicht zustehe."

Hiernach war also das System dieses Entwurfs:

a) daß die Ehefrau eines Handelsmannes u. s. w. besonderen Beschränkungen im Vindikationsrechte u. s. w. unterworfen sein, und außerdem in dem persönlichen Vermögen des Gemeinschuldners gar kein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern haben solle;

b) daß alle übrigen Ehefrauen ein solches Vorzugsrecht, gleich den Kindern und Pflegebefohlenen, haben, und dabei nur den in den obigen §§. 63. 64. enthaltenen Beschränkungen unterworfen sein sollten.

In der Begutachtungs-Kommission von 1854 stimmte man zwar darin, daß der Ehefrau eines Handeltreibenden kein Vorrecht in dem Vermögen des Mannes zugestanden werden dürfe, dem Entwurfe allseitig bei.

Ebenso einstimmig war man aber auch der Ansicht, daß ein Gleiches bei Ehefrauen von Nichthandeltreibenden der Fall sein müsse.

Für diese Ansicht wurden im Wesentlichen folgende Gründe geltend gemacht:

Die strenge Scheidung des Handelsgewerbes von den übrigen Berufsarten, wie dieselbe wohl in früherer Zeit vorhanden gewesen, sei gegenwärtig verschwunden. Kommerzielle und industrielle Bestrebungen und Unternehmungen seien jetzt, bei dem so außerordentlich gesteigerten Verkehr, bei der erhöhten Betriebsamkeit und bei der eingetretenen Vermehrung des Mobiliarvermögens, nicht mehr auf den Handelsstand beschränkt, sondern über alle Klassen der Bevölkerung, ohne Unterschied der Berufsarten, verbreitet. So könne z. B. der Ackerbauer fast gar nicht mehr ohne Industrie bestehen; die Bewirthschaftung großer Landgüter sei der Regel nach mit dem Betriebe von Fabriken verbunden, welcher einen ausgedehnten Handelsverkehr des Besitzers mit sich führe. Der Kapitalist lege seine Gelder nicht mehr ausschließlich in Hypotheken an, sondern richte eben sowohl, vielleicht überwiegend, sein Augenmerk auf den Verkehr mit geldwerthen Papieren; er spekulire damit ganz nach Art des Kaufmanns. Handel und Industrie seien in allen Lebensverhältnissen anzutreffen. Wenn es daher unzweifelhaft feststehe, daß die Abschaffung der bisherigen vermögensrechtlichen Bevorzugungen der Ehefrauen im Interesse des zum Handelsverkehr nothwendigen Kredits geboten ist, so müsse dies nicht blos von den Vorrechten solcher Ehefrauen, deren Männer den Handel als Gewerbe betreiben, sondern von den Vorrechten aller Ehefrauen überhaupt gelten.

Diese allgemeine Abschaffung werde dem Kredit in vielfacher Beziehung förderlich sein. Sie werde namentlich den kleineren Gewerbtreibenden zum Vortheil gereichen, indem es denselben erst nunmehr möglich sein werde, sich vermittelst der erlangten Wechselfähigkeit einen erweiterten Kredit zu verschaffen. Zugleich werde eine wesentliche Verbesserung der Exekution herbeigeführt werden, wenn es nicht mehr, wie bisher, den Ehefrauen der Schuldner gestattet ist, den Gläubigern die Befriedigungsobjekte wegzunehmen.

Eine Verschiedenheit in den Rechten der Ehefrauen von Handeltreibenden und der Ehefrauen von Nichthandeltreibenden werde dagegen Unzufriedenheit erregen und sei auch in sofern nachtheilig, als es in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein könne, ob der Mann als Handelsmann anzusehen ist, oder nicht, und diese Frage gerade im Falle einer Beibehaltung des Vorrechts des §. 62. die Quelle vieler Streitigkeiten sein werde.

Die Abschaffung des Vorrechts sei keine Ungerechtigkeit gegen die Frau. In dem Wesen des ehelichen Verhältnisses sei es begründet, daß die Frau das

Schicksal des Mannes zu theilen habe. Genieße sie die Vortheile desselben, so müsse sie auch die Nachtheile mit tragen. Das eheliche Verhältniß erfordere eigentlich eine vollständige Gütergemeinschaft unter den Eheleuten; es enthalte danach schon eine Begünstigung der Frau, wenn sie in die Kategorie der Gläubiger des Mannes gestellt wird. Die Vorrechte der Frau verletzten das natürliche Rechtsgefühl und seien auch deshalb gegenwärtig Gegenstand der allgemeinsten Klage.

Es wurde hiernach beantragt, die §§. 62. und 68. jenes Entwurfs von 1854 zu streichen.

Zwei der kaufmännischen Mitglieder der Kommission gaben dabei die Erklärung ab, es werde von ihnen auf die Streichung des §. 62. ein so großes Gewicht gelegt, daß sie ohne dieselbe den ganzen Entwurf nicht für annehmbar erachten könnten.

Auf diese Anträge ging der den Kammern vorgelegte Entwurf von 1855 ein. Jene oben gedachten §§. 62. bis 64. wurden gestrichen, die Beschränkung der nachfolgenden §§. 66. folg. auf die Ehefrauen der Handelsleute u. s. w. wurden aufgehoben, diese Vorschriften somit auf alle Ehefrauen erstreckt, und der auch in diesem Entwurf enthaltene jetzige §. 91. hatte, weil es nun im Abschnitt VIII. an jeder Erwähnung eines besonderen Vorrechts für die Ehefrauen fehlte, nunmehr die Wirkung, daß die Ehefrauen mit ihren durch Rückforderungs- oder Pfandrecht nicht gedeckten Ansprüchen immer nur nach §. 82. zu lociren waren.

Die Motive zu diesem Entwurf rechtfertigten dies in folgender Art:

„Nach den Bestimmungen der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 312. folg. steht der Ehefrau des Gemeinschuldners das Vindikationsrecht zu in Ansehung der bei der Verheirathung eingebrachten Sachen und der während der Ehe ererbten oder durch gültige Geschenke erworbenen Effekten, einschließlich der Hochzeitsgeschenke, des Brautgeschenks und der Morgengabe. Von Demjenigen, was der Mann der Frau zum standesmäßigen Unterhalte an Kleidern oder anderen Sachen gegeben hat, muß ihr die nach ihrem Stande unentbehrliche Kleidung und Leibwäsche, nebst den Betten für ihre Person, gelassen werden; Juwelen, Gold und was sonst zur Pracht dient, sind jedoch nicht darunter zu rechnen. Hat die Frau ein besonderes Gewerbe betrieben, so kann sie die dazu gehörenden Werkzeuge und Geräthschaften vindiziren."

„Immobilien ist die Frau nur dann eigenthümlich zu fordern berechtigt, wenn dieselben im Hypothekenbuche auf ihren Namen eingetragen stehen und von ihr entweder schon vor der Verheirathung besessen oder während der Ehe aus einem nicht anfechtbaren Rechtstitel erworben worden sind. Steht das Grundstück auf den Namen des Mannes eingetragen, so kann die Frau das Eigenthum selbst dann nicht in Anspruch nehmen, wenn das Grundstück aus ihren Ehegeldern angekauft worden ist."

„Soweit die Vindikation nicht eintreten kann, gebührt der Frau in Ansehung ihres Eingebrachten, der Morgengabe und gültiger Geschenke das Vorrecht der vierten Klasse, in Ansehung ihres vorbehaltenen Vermögens und der auf den Todesfall des Mannes ihr vor oder bei der Verheirathung vertragsmäßig ausgesetzten Vortheile das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 406. folg., §§. 433. folg.); nur in den Fällen der geführten üblen Wirthschaft der Verschwendung, der zur Zeit der Aussetzung jener Vortheile erweislich schon vorhanden gewesenen Ueberschuldung des Mannes und in Ansehung der erst nach geschlossener Ehe bewilligten Vortheile soll die Frau allen übrigen Gläubigern des Mannes nachstehen (§§. 410. 412. 437—439. l. c.). Diese Vorrechte stammen aus dem Römischen Recht her, welches der dos eine privilegirte gesetzliche, und dem Paraphernalvermögen ebenfalls eine gesetzliche, aber nicht privilegirte Generalhypothek giebt."

„Untersucht man nun, ob die Vorrechte der Frau, wie sie gegenwärtig bestehen, neben dem gesetzlichen Pfandtitel und dem Anspruche auf besondere Sicherheitsbestellung oder Rückgabe für den Fall der Gefahr (vergl. Allg. Landrecht Th. II. Tit. 1. §§. 254. 255. 258. 269. 465.), noch fernerhin erforderlich sind, so ist zunächst unzweifelhaft, daß den ihr ausgesetzten Vortheilen, selbst wenn sie auf einem unwiderruflichen Rechtsgrunde beruhen, kein Vorrecht gebührt; es müssen hier die Bestimmungen im §. 84. Nummer 3. und 4. zur Anwendung kommen."

„Was die übrigen Ansprüche der Ehefrau betrifft, so besteht in gewisser Beziehung ein Unterschied, je nachdem das Vermögen derselben von Rechtswegen in den Besitz des Mannes übergegangen, oder nur durch besondere Uebertragung in seine Hände gelangt ist."

„Wenn die Frau ihr Vermögen, in soweit dessen Verwaltung dem Manne nicht gesetzlich gebührt, dennoch an ihn freiwillig verabfolgt, so läßt sich nur annehmen, daß sie, in sofern sie sich deshalb nicht besondere Sicherheit verschafft, ebenso lediglich der Persönlichkeit des Mannes vertraut habe, wie jeder andere Gläubiger, der nur dem Personalkredit gefolgt ist. Es dürfte hier um so weniger Veranlassung vorhanden sein, sie vor anderen persönlichen Gläubigern zu bevorzugen, als ihr in der Regel eine genaue Kenntniß der Vermögenslage ihres Mannes zu Gebote stehen wird, vermöge deren es ihr bei einiger Aufmerksamkeit vorzugsweise möglich ist, sich in Zeiten zu sichern."

„Etwas anders liegt die Sache, wenn es sich von solchem Vermögen der Frau handelt, welches durch die Eheschließung von Rechtswegen in den Besitz und die Verwaltung des Mannes übergeht, wie dies bei dem Eingebrachten nach deutschrechtlichen Grundsätzen eintritt (cfr. §§. 205—210. Th. II. Tit 1. des Allg. Landrechts)."

„Indessen hat sich, namentlich in dem Falle, wenn der Gemeinschuldner Handelsmann ist, die Bevorzugung der Frau in hohem Maße nachtheilig erwiesen und eine Aenderung der Gesetzgebung als ein dringendes Bedürfniß herausgestellt. Der Handel erfordert nothwendig Personalkredit; eine genaue Nachforschung über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und eine besondere Deckung bei jedem einzelnen Geschäft würde mit der Natur des Handelsverkehrs durchaus unverträglich sein; der Handelskredit kann vielmehr, soweit er auf Kenntniß der Vermögensverhältnisse beruht, nur im Allgemeinen die Fonds berücksichtigen, mit denen der Schuldner arbeitet. Hat nun die Frau die Verwendung ihres Vermögens in die Handelsgeschäfte des Mannes geschehen lassen, so ist natürlich auf die Fonds, welche sich der Mann auf diese Weise geschafft hat, sein Kredit mit gegründet. Wenn daher die Frau befugt ist, ihr Vermögen, mit welchem der Mann sein Handelsgeschäft betrieben hat, im Falle der Insolvenz wieder vorrechtlich an sich zu ziehen, so enthält dies eine Ungerechtigkeit gegen die übrigen Gläubiger, von welchen der Schuldner mit Hülfe jenes Vermögens Kredit erlangt hat. Die vielfach gestellte Forderung, das Vorrecht der Ehefrau eines Handelsmanns in Wegfall zu bringen, ist hiernach vollkommen begründet."

„Aber auch in dem Falle, wenn der Ehemann nicht als Handelsmann anzusehen ist, sprechen sehr gewichtige Gründe für die Gleichstellung der Ehefrau mit den übrigen Gläubigern."

„Die strenge Scheidung des Handelsgewerbes von den übrigen Berufsarten, wie dieselbe wohl in früherer Zeit vorhanden war, ist gegenwärtig verschwunden. Kommerzielle und industrielle Bestrebungen und Unternehmungen sind jetzt, bei dem so außerordentlich gesteigerten Verkehr, bei der erhöhten Betriebsamkeit und bei der eingetretenen Vermehrung des Mobiliarvermögens nicht mehr auf den Handelsstand beschränkt, sondern über alle Klassen der Bevölkerung, ohne Unterschied der Berufsarten, verbreitet. Viele Handwerker treiben, obwohl sie nur auf Bestellung arbeiten, ihr Geschäft doch so schwunghaft, daß sie eines bedeutenden Kredits bedürfen. Handel und Industrie sind in allen Lebensverhältnissen anzutreffen."

„Eine Verschiedenheit in den Rechten der Ehefrauen von Handelsleuten und der Ehefrauen anderer Schuldner hat in sofern praktische Nachtheile, als es nicht selten zweifelhaft sein wird, ob der Ehemann als Handelsmann anzusehen ist oder nicht; diese Frage würde im Falle einer Bevorzugung der Ehefrauen von Nichthandeltreibenden gewiß die Quelle vieler Streitigkeiten werden; nicht minder würde in dem Falle, wenn der Mann das Handelsgeschäft erst nach der Verheirathung beginnt, oder dasselbe wieder aufgiebt, die damit verbundene Aenderung in den Rechten der Ehefrau eine bedenkliche Rechtsunsicherheit herbeiführen."

„Es läßt sich nicht behaupten, daß die Abschaffung des Vorrechts eine Ungerechtigkeit gegen die Ehefrau enthält. In dem Wesen des ehelichen Verhältnisses liegt es tief begründet, daß die Frau das Schicksal des Mannes zu theilen hat. Dies Verhältniß findet in der Deutschen Gütergemeinschaft seinen vollsten Ausdruck. Hat auch die Aufnahme des Römischen Dotalrechts das Institut der Gütergemeinschaft in vielen Provinzen verdrängt oder modifizirt, so ist doch das Wesen der Ehe dasselbe geblieben. Auch im Dotalverhältnisse nimmt die Frau an den Vortheilen und dem Genusse des beiderseitigen Vermögens unmittelbar Theil; sie muß daher ebenmäßig die Nachtheile und widrigen Schicksale des Mannes mittragen. Es liegt nach dieser Auffassung schon eine Begünstigung der Frau darin, daß sie überhaupt in die Kategorie der Gläubiger des Mannes gestellt und mit denselben für gleichberechtigt erklärt wird."

„Der gesetzliche Uebergang des Vermögens der Frau in die Hände des Mannes ist hier nicht von der Bedeutung, wie in anderen Fällen, z. B. bei dem Vermögen der Kinder. Die Ehe wird nach völlig freier Entschließung eingegangen, die vermögensrechtlichen Folgen davon sind im Voraus bekannt, und es sind der Frau Mittel gegeben, dieselben bei Eingehung der Ehe durch Vertrag auszuschließen. Von einem unfreiwilligen Kredit kann unter solchen Umständen in der That nicht die Rede sein. Die bestehenden Vorrechte der Ehefrauen verletzen denn auch das natürliche Rechtsgefühl; sie führen zu Mißbräuchen, leisten namentlich betrüglichen Operationen Vorschub und sind deshalb ein Gegenstand der allgemeinsten Klage."

„Alle diese Erwägungen erscheinen so gewichtig, daß der Entwurf das Vorrecht der Ehefrau aufhebt. Die Begutachtungs-Kommission hat sich für eine solche Aufhebung einstimmig und entschieden erklärt; von den übrigen Gutachten haben mehrere eine Beschränkung des Vorrechts, namentlich die Aufhebung desselben für Ehefrauen von Handelsleuten, als nothwendig erachtet, die überwiegende Mehrzahl dagegen die völlige Aufhebung befürwortet."

Die Kommissionen der Kammer stimmten diesem neuen System bei.

In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer wird mit Beziehung hierauf, sowie zugleich im Hinblick auf die Erörterung der §§. 88. folg. bemerkt:

„Daß das bestehende Recht seine großen Mängel und Nachtheile hat, daß es namentlich mit den gegenwärtigen Lebens- und Verkehrsverhältnissen, mit der Beschaffenheit der neu entstandenen Vermögensobjekte, insbesondere der so zahlreichen, geldgleichen Papiere unvereinbar ist, darüber werden die Stimmen schwerlich getheilt sein. Die Erfahrungen, daß Ehemänner sich durch das Vermögen ihrer Frauen einen umfangreichen Kredit verschafft haben, daß sie in ihren ganzen Lebens- und Geschäftsverhältnissen als wohlhabend erschienen sind und daß schließlich diejenigen, die ihnen auf Grund dieser äußeren Erscheinungen Kredit gegeben haben, ohne daß man ihnen eine Unvorsichtigkeit beimessen kann, dadurch getäuscht worden sind, daß bei entstehendem Konkurse die Ehefrauen ihr Vermögen in der vierten Klasse vorweggenommen haben, sind so zahlreich, daß man nicht einmal an die große Zahl von Fällen zu erinnern braucht, in denen das Vorrecht der Ehefrauen

geradezu zu betrüglichen Manipulationen Gelegenheit geboten hat. Ist doch schon aus dem Ergebniß dieser Erfahrungen das Gesetz vom 26. April 1835 über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner hervorgegangen; freilich ohne das zu bewirken, was der Zweck dieses Gesetzes war. Die seit zwanzig Jahren mit diesem Gesetz gemachten Erfahrungen drängen in der That zu einer Abhülfe des bestehenden Uebelstandes hin."

„Auf der andern Seite kann nicht verkannt werden, daß das Verhältniß, in dem die Frau zu dem Manne steht, ein solches ist, daß die Frau in sehr vielen Fällen dem Andringen des Mannes keinen wirksamen Widerstand wird entgegensetzen können; daß ferner der Mann sich sehr leicht in der Lage befindet, ohne den Willen der Frau, ja hinter ihrem Rücken, über ihr Vermögen zu disponiren."

„Wie kann man z. B. im Ernst glauben, daß es einer Frau leicht ist, ihre geldgleichen Papiere unter einem solchen Verschluß zu haben, daß der Mann nicht leicht dazu gelangen kann, und wie kann man annehmen, daß eine Frau, wenn der Mann dies gethan hat, die Strenge des Gesetzes gegen ihn anrufen wird."

„Auch der Grund, der so häufig geltend gemacht wird, daß eine Frau, welche die guten Tage mit dem Manne genossen hat, auch die schlechten tragen müsse, und daß man deshalb die Frau den Gläubigern des Mannes nachzusetzen, wenigstens ihnen nicht vorzuziehen habe, ist in seiner Allgemeinheit doch nur ein mehr scheinbarer und das Ganze eigentlich nur eine Phrase; denn wenn der Mann das Vermögen der Frau verbringt, so hat eben nur der Mann das Gute von der Frau genossen, nicht aber die Frau das Gute mit dem Manne oder von dem Manne."

„Hält man nun diese gegenseitigen Betrachtungen gegeneinander und fragt sich, wie soll dem in der That unabweislichen Bedürfniß, das bestehende Recht zu ändern, Rechnung getragen werden, so richtet sich sehr natürlich der Blick zunächst auf ein Rechtsinstitut, das nicht nur in Deutschland, und insbesondere in großen Landestheilen Preußens besteht, sondern auch im Wesentlichen dem Eherecht in Frankreich zum Grunde liegt, nämlich die Gütergemeinschaft der Eheleute."

„Könnte es sich darum handeln, hier in der Konkurs-Ordnung das Vermögensrecht und die Güterverhältnisse der Eheleute im Allgemeinen festzustellen, dann würde es sich vielleicht empfehlen, die Gütergemeinschaft allgemein einzuführen. Ihr Bestehen hat erfahrungsmäßig keine wesentlichen Nachtheile herbeigeführt."

„Der Kredit und der Handelsverkehr ist da, wo sie herrscht, wenigstens nicht weniger allgemein und blühend als da, wo das sogenannte Dotalsystem besteht, und diese Einführung jenes Rechtsinstitutes würde konsequent, durchgreifend und nach allen Seiten hin auf eine den Verkehrsverhältnissen entsprechende Weise in die Konkurs-Ordnung eingreifen."

„Die Kommission ist jedoch mit der Staatsregierung darüber einverstanden, daß eine solche allgemeine Regelung des Güterverhältnisses der Eheleute hier nicht vorgenommen werden kann, denn dasselbe ist nach zwei Seiten hin ins Auge zu fassen. Einmal in Beziehung auf die Eheleute unter einander, und zweitens in Beziehung auf die Gläubiger den Eheleuten gegenüber, und nur die letztere Beziehung schlägt in das Konkursrecht ein. Man muß sich also darauf beschränken, nach dieser Seite hin Bestimmungen zu treffen. Die Kommission legt jedoch ihren Betrachtungen und Vorschlägen den Gedanken zum Grunde, daß, wenn es auch dahingestellt bleiben kann, ob die Einführung der Gütergemeinschaft zu empfehlen wäre, sie doch das beste und durchgreifendste Mittel sein würde, nach dieser Seite hin, die Angelegenheit zu regeln, und verfolgt den Gedanken, gleichsam eine partielle Gütergemeinschaft — man wird hier den Ausdruck nicht mißverstehen — in

Beziehung auf dasjenige Vermögen der Ehefrau eintreten zu lassen, welches in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist[1])."

Ferner:

„Es sind zwei Gründe allgemeinerer Natur, aus denen man sich entschließen muß, die Vorrechte der Ehefrauen, wie sie jetzt bestehen, einer wesentlichen Beschränkung zu unterwerfen. Daß für die Ehefrauen der Handel und Gewerbe in größerem Umfang treibenden Personen die Privilegien nicht fortbestehen können, ist ein so anerkanntes, und man kann jetzt sagen unbestrittenes Bedürfniß, daß auch darüber nicht leicht ein Zweifel sein wird, daß man für diese Ehefrauen die Privilegien aufheben muß. Nun ist aber jeder bisher gemachte Versuch, eine bestimmte Grenze zwischen einem Kaufmann beziehungsweise einem solchen, der demselben gleich zu achten ist, und zwischen anderen Personen zu ziehen, immer mißglückt, und man kann mit Gewißheit und Ueberzeugung sagen, daß auch alle ferneren dahin gerichteten Versuche auf gleicher Weise mißglücken müssen. Denn es liegt eben in dem Wesen des sich freier gestaltenden Verkehrs, in der Aufhebung der früheren Zunft- und anderen Einschränkungs-Verhältnisse, daß die allervielseitigsten und verschiedenartigsten Uebergänge von einem Geschäft, welches unstreitig als ein kaufmännisches betrachtet werden muß, bis zu dem, dem man einen solchen Namen gewiß nicht beilegen wird, vorkommen. So lange man nun eine solche Grenze nicht ziehen kann, ist es auch nicht ausführbar, was zuerst beabsichtigt wurde, nur für die Ehefrauen derer, die Nichtkaufleute oder ihnen gleich zu achtende Geschäftstreibende sind, die bisherigen Vorrechte fortbestehen zu lassen. Denn nichts würde sowohl ungerechter als für den Kredit schädlicher sein, als wenn das Publikum darüber in Ungewißheit wäre, ob irgend ein bestimmter geschäftstreibender Mann zu denjenigen gerechnet werden wird, deren Ehefrauen mit Privilegien versehen geblieben sind, oder zu denen, deren Ehefrauen sie eingebüßt haben. Weil man also nicht auf eine befriedigende Weise zwischen der Ehefrau eines Kaufmannes und der eines Anderen unterscheiden kann, bleibt nichts übrig, als den Ehefrauen beider nur gleiche Rechte beizulegen."

„Der zweite Grund ist, daß in Beziehung auf die Ehefrauen das nicht zutreffend ist, was in Beziehung auf das Vermögen der Kinder die Kommission bewogen hat, mit dem Entwurf ein Vorrecht der Kinder noch ferner fortbestehen zu lassen. Das Vermögen der Kinder gelangt ohne ihren Willen in die Verwaltung des Vaters; sie führen es nicht herbei, können es nicht einmal verhindern, daß dies geschieht. Die Ehe dagegen kommt aus freier Entschließung der Frau zu Stande und man muß wenigstens voraussetzen: nach sorgfältiger Prüfung. Zu einer solchen wird es beitragen, wenn die Braut sich von jetzt ab, überall und nicht blos in den Bezirken des Landes, in denen eheliche Gütergemeinschaft gilt, wird vergegenwärtigen müssen, daß sie nur dem Manne ihre Hand geben kann, dem sie auch in Beziehung auf ihr Vermögen vertrauen darf."

„Es wurde zwar in der Kommission auch ein Vorschlag gemacht, durch den der Proponent auf der einen Seite die Frau aus den oben angeführten Gründen schützen, auf der andern Seite aber auch Jedem die Möglichkeit verschaffen wollte, sich zu vergewissern, ob er sich mit dem Manne in Geschäfts-Verhältnisse einlassen könne, ohne zu besorgen, daß die Frau durch Geltendmachung ihrer Vermögens-Ansprüche ihm das Objekt seiner Befriedigung entziehen werde. Der Vorschlag ging nämlich dahin: erstens, das Vorrecht der Ehefrau für ihr eingebrachtes Vermögen fortbestehen zu lassen, zweitens aber zu bestimmen, daß wenn die Frau vor oder nach Eingehung der Ehe im Allgemeinen erklärt hat, daß sie auf dieses Vorrecht keinen Anspruch machen wolle, eine solche Erklärung unwiderruflich bleibe und sie allen früheren oder späteren Gläubigern des Mannes

1) Die weitere Ausführung bezieht sich auf die §§. 88 f. und wird dort angeführt werden.

gegenüber für bindend zu erklären. Der Proponent ging nämlich davon aus: selbst nach dem Entwurf könne derjenige, der sich mit einem Ehemanne in ein Geschäft einläßt, nicht mit positiver Gewißheit sehen, ob und welche ihm nachtheilige Rechte die Frau geltend zu machen befugt sein wird, denn durch Verträge ließe sich ja in Folge der nicht abgeänderten Vorschriften des Landrechts das Vermögen der Frau, sowohl vor als nach Eingehung der Ehe aus eingebrachtem in vorbehaltenes verwandeln, und selbst dann, wenn man dergleichen später geschlossene Verträge für anfechtbar auf Grund des folgenden Abschnitts erachten wolle, blieben doch immer die vor Eingehung der Ehe geschlossenen, das Dotalverhältniß ändernden Verträge gültig; derjenige, der dem Manne Kredit zu geben veranlaßt wird und sich nach der Existenz solcher Verträge erkundige, könne nicht einmal wissen, ob die Versicherung des Mannes, daß dergleichen Verträge nicht existirten, eine wahre oder unrichtige sei. Darum gewähre es nach der Ansicht des Proponenten einen wesentlichen Vortheil, die Sache dergestalt umzukehren, daß jeder, der dem Manne Kredit zu geben veranlaßt werde, von der Vermuthung ausgehen müsse, daß die Frau Vorrechte für ihr Vermögen besitze, aber sich vollständige Gewißheit darüber verschaffen könne, daß die Frau diesem Vorrecht auf eine unwiderrufliche Weise entsagt habe."

„Der Vorschlag wurde aber von der Kommission abgelehnt; der hauptsächlichste Grund der Ablehnung war folgender:"

„Der Vorschlag geht von der Unterstellung aus, daß am häufigsten und gewöhnlichsten sich der Fall so gestalte, daß Jemand Kredit sucht. Nach den Mittheilungen jedoch, welche sachkundige Mitglieder der Kommission darüber gaben, gestaltet sich die Sache in den allermeisten Fällen gerade umgekehrt. Im Handel und Verkehr wird nicht Kredit gesucht, sondern Kredit angeboten. Der Fabrikant, der Kaufmann läßt durch seine Agenten und Reisenden Anderen seine Waaren und Fabrikate anbieten, und es ist ein ganz allgemeiner Handelsgebrauch, daß alle Waaren und Fabrikate auf ein längeres oder kürzeres Ziel gekauft werden. Da versteht es sich nun freilich von selbst, daß derjenige, der Waaren zum Verkauf unter der Bedingung einer längeren oder kürzeren Kreditbewilligung für das Kaufgeld anbietet, nicht gleichzeitig mit dem Verlangen an den von ihm gesuchten Käufer herantreten kann, sich auch auszuweisen, daß nicht etwa seine Frau Vorrechte besitze."

„Die Folge einer Bestimmung, wie sie der Proponent vorgeschlagen hat, würde sich offenbar auf Null reduziren. Denn eben weil die Kredit-Anbietenden nicht den Nachweis eines solchen Verzichts verlangen würden, so würde auch Niemand seine Frau veranlassen, einen solchen Verzicht vor oder nach Eingehung der Ehe auszustellen. Die Kommission ist daher auch nach Erörterung dieses Vorschlages auf den Entwurf zurückgekommen."

Das oben erwähnte durch diese Motive gerechtfertigte System des Entwurfs hat aber zuletzt bei der Diskussion in den Kammern selbst diejenige Abänderung gefunden, welche jetzt das Gesetz enthält, nämlich durch Einschaltung des Alinea 2. des §. 80.

IV. Hiernach ist nunmehr, abweichend von den beiden früheren Entwürfen, ein ganz neues System ins Leben getreten. Denn

a. der Entwurf von 1854 wollte nur Beschränkungen der Ehefrauen von Handelsleuten, Fabrikanten oder Schiffsrhedern in der Vindikation u. s. w. (§§. 88. ff. des Ges.), und auch nur ihr persönliches Vorrecht in dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners war verneint worden; allen anderen Ehefrauen waren in der Hauptsache, mit wenigen Ausnahmen, gleiche Rechte mit den Kindern beigelegt;

b. der Entwurf von 1855 unterwarf alle Ehefrauen jenen Beschränkungen in der Vindikation u. s. w. (§§. 88. folg. des Gesetzes), und er verneinte auch

das persönliche Vorrecht aller Ehefrauen in dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners;

c. das vorliegende Gesetz endlich unterwirft ebenfalls alle Ehefrauen jenen Beschränkungen der §§. 88. folg.; es verneint dagegen jenes persönliche Vorrecht nur den Ehefrauen der Handelsleute u. s. w.

V. In Verbindung mit jener Verneinung aller Vorrechte der Ehefrauen überhaupt, und ihrer Beschränkungen in den §. 88. folg. stand auch die im Art. XII. des Einführungsgesetzes vorgeschriebene Beschränkung ihres Pfandrechtstitels. Wenn, so wird in den Motiven bemerkt, der Ehemann das Vermögen seiner Ehefrau dazu benutze, um seinen Kredit zu heben, so dürfe dies nicht hinterher in eine Täuschung seiner Gläubiger dadurch ausschlagen, daß die Ehefrau sich die Realsicherheit, und so das stärkste Vorrecht verschaffe. Man glaubte, daß eine einjährige Frist für die Frau, sich die Sicherheit zu verschaffen, es den Gläubigern des Mannes möglich machen werde, sich bei gehöriger Vorsicht gegen Täuschungen der erwähnten Art zu schützen. Ob die hinterher eingetretene Modifikation der Grundsätze in Betreff der Ehefrauen von Männern, welche nicht Handelsleute sind, auch in dieser Hinsicht eine Modifikation des gedachten Art. XII. des Einführungsgesetzes nöthig mache, ist, soviel aus den Verhandlungen erhellt, nicht in Erwägung gekommen.

Dagegen ist in Folge jener Modifikation das Alinea 2. des Art. VII. des Einführungsgesetzes auf die Ehefrauen von Handelsleuten u. s. w. beschränkt worden.

VI. Das „gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommene Vermögen der Ehefrau" ist das eingebrachte, wie es in den §§. 210. folg. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts bezeichnet ist, soweit diese nicht durch die §§. 88. folg. dieses Gesetzes modifizirt sind. Dem Erbschatze, welchen ein Dritter für die Ehe bestellt, sind zwar im §. 303. ibid. die Rechte des eingebrachten Vermögens beigelegt; allein der andere Ehegatte ist, dem Gemeinschuldner gegenüber, welcher den Erbschatz in die Hände bekommen hat, nicht als der Berechtigte anzusehen (§§. 305. 306. ibid.).

VII. Zuwendungen auf den Todesfall sind, nach §. 84. Nr. 4. von der Geltendmachung im Konkurse ausgeschlossen. Dagegen kann die Ehefrau dafür dasjenige zurückfordern, was sie in Rücksicht auf die Zuwendung gegeben hat; dies gehört also auch zu den hier im Art. 80. gedachten Ansprüchen. Nur tritt in diesem Falle nach dem Schlußsatze des §. 84. die Modifikation ein, daß das Rückforderungsrecht niemals den Betrag der stipulirten Zuwendung übersteigen soll. Es versteht sich aber, daß die Leistung, welche sie zurückfordert, aus dem eingebrachten Vermögen gegeben sein muß (vergl. das zu §. 84. Gesagte).

VIII. Der geschiedenen Ehefrau, der Ehefrau zur linken Hand, und der Ehefrau aus nichtigen oder ungültigen Ehen ist nicht gedacht. Wie oben erwähnt, enthielt der Entwurf von 1854 im §. 63. eine ausdrückliche, den §§. 415., 433. f. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung entsprechende Vorschrift. Sie ist jetzt, nachdem die Veranlassung dazu wiedereingetreten ist, nicht wiederholt. Da der Ehefrau, der Regel nach, während der Ehe gar kein Rückforderungsrecht zusteht, so ist es augenscheinlich eine große Härte, anzunehmen, daß ihr mit der Publikation des Ehescheidungsurtels das Vorrecht dieses Vermögens verloren gehe, ohne ihr zugleich die Mittel zu gewähren, sich dasselbe bis zu ihrer Befriedigung konserviren zu können. Es ist zu hoffen, daß der Grundsatz, welchen jene Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordn. und der gedachte §. 63. des Entwurfs von 1854 im Auge hatten, nemlich die Erhaltung des Rechts durch die sofortige Geltendmachung der Rückforderung, werde anerkannt werden. Der §. 81. gewährt eine Analogie.

Die Ehefrau aus einer für ungültig oder nichtig erklärten Ehe befindet sich, nachdem die §§. 958. (970.) und 974. (986.) Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts außer Wirksamkeit getreten sind, in gleichem Falle.

Das Vermögen der Ehefrau zur linken Hand ist kein „gesetzlich" in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gekommenes (§. 873. f. Tit. 1. T. II. d. A. L. R.).

14

IX. Zweifelhaft kann die Anwendung des Alinea 2. des §. 80. in dem Falle werden, wenn bei Schließung der Ehe der Ehemann nicht Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer war, sondern es erst im Laufe der Ehe wurde, und andrerseits, wenn er bei Schließung der Ehe Handelsmann u. s. w. war, und im Laufe der Ehe aufgehört hat, dies zu sein. In dieser Hinsicht dürfte lediglich der Umstand entscheidend sein, ob die gedachte Qualität dem Ehemann zur Zeit der Konkurseröffnung beiwohnt, ob also der kaufmännische oder der gemeine Konkurs über ihn eröffnet wird. Das Einführungsgesetz geht im Art. V. bei der Frage über die Rückwirkung des Gesetzes auch in Betreff der Vorrechte von dem Grundsatze aus, daß der Zeitpunkt des Prioritätsstreits im Konkurse über die Existenz des Vorrechts entscheide; der Zeitpunkt der Eheschließung allein ist daher auch für den Erwerb des Vorrechts der Ehefrau nach den Vorschriften des früheren Rechts nicht als der entscheidende betrachtet. Dieser Grundsatz muß bei der obigen Frage analoge Anwendung finden. Das Vorrecht der Ehefrau ist nicht an die zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesene Qualität des Ehemanns geknüpft; es ist vielmehr wechselnd im Laufe der Ehe mit dem Wechsel dieser Qualität bis zum Augenblicke der Geltendmachung im Konkurse. Zweifelhafter wird dies nur in dem Falle des §. 114. Nr. 1., wo auch derjenige Handelsmann u. s. w., welcher sein Geschäft aufgegeben hat, aber innerhalb eines Jahres nachher seine Zahlungen einstellt, im Sinne des Konkursgesetzes noch als Handelsmann u. s. w. angesehen werden soll. Hier wird die Qualität nur fingirt, während der §. 80. anscheinend ihre wirkliche Existenz voraussetzt.

Das Französische Gesetz, und diejenigen Gesetze, welche ihm folgen, enthalten in den oben angeführten Vorschriften zugleich Bestimmungen für den Fall, wenn der Ehemann bei Schließung der Ehe nicht Handelsmann war, sondern es erst im Lauf der Ehe wird. Dann soll die Ehefrau nur eine beschränkte Hypothek auf die Grundstücke des Mannes erwerben, und sie soll die ihr im Ehevertrage ausgesetzten Vortheile gegen die Gläubiger nicht geltend machen dürfen. Zu diesem Zwecke ist dann zugleich in den Art. 67. folg. des dortigen Handelsgesetz-Buches vorgeschrieben, daß jeder Ehevertrag eines Handelsmannes, welcher es zur Zeit der Eheschließung war, oder es hinterher wurde, einregistrirt werden soll. Die Beschränkung wird dadurch eine dauernde für die ganze Ehe. Eine ähnliche Vorschrift, wie die obigen, fand sich in unsrem Entwurf von 1854 als Zusatz zu den jetzigen §§. 88. folg., welche, wie oben bemerkt, damals auf die Ehefrauen von Handelsleuten u. s. w. beschränkt waren. Sie lautete:

§. 70. „Die besonderen Beschränkungen, welche in Ansehung der den Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern gegen die Masse zustehenden Rechte festgesetzt sind (§§. 66—69.), finden auch dann statt, wenn der Ehemann das Geschäft als Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikant bereits gänzlich aufgegeben hat, sofern dies nicht schon seit länger als einem Jahre vor Eröffnung des Konkurses geschehen und zur Zeit der Einstellung des Geschäfts von dem Ehemanne in einer Zeitung der Provinzial-Hauptstadt und durch Cirkular an seine Geschäftsfreunde bekannt gemacht worden ist[1]).“

Allein alle diese Vorschriften haben, wie gedacht, nur die in den §§. 88. f. vorgesehenen Beschränkungen im Auge, nicht aber das im §. 80. bestimmte persönliche Vorrecht der Ehefrau in dem Vermögen des Ehemannes. Jene Beschränkungen sind bei uns jetzt auf alle Ehefrauen ausgedehnt; bei ihnen kommt also die Frage, welche oben angeregt ist, nicht mehr zur Sprache. Eine Uebertragung der so eben gedachten Grundsätze aber auf das Vorrecht des §. 80. erscheint offenbar nicht zulässig.

---

1) Eine entsprechende Vorschrift war für die bei Publikation des Gesetzes bestehenden Ehen im Art. XII. des damaligen Entwurfs zum Einführungs-Gesetze enthalten.

§. 81.

Das Vorrecht der Kinder und der Pflegebefohlenen (§. 80.) erlischt, wenn die Forderungen nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der gesetzlichen Vermögens-Verwaltung des Gemeinschuldners im Wege der Klage geltend gemacht und bis zur Konkurseröffnung ununterbrochen verfolgt worden sind.

In Ansehung der Kinder, welche zur Zeit der Beendigung der väterlichen Vermögens-Verwaltung minderjährig sind, beginnt die zweijährige Frist erst mit dem Tage, an welchem diese Beendigung der vormundschaftlichen Behörde angezeigt worden ist.

1) Die Allg. Gerichts-Ordnung hatte keine Beschränkung in der Dauer des Vorrechts der Kinder in dem Vermögen des Vaters. Durch die Ausdehnung im §. 418. Tit. 50. auf das Vermögen der Kinder, „welches in den Händen des Vaters geblieben ist", war angedeutet, daß, auch wenn Nießbrauch und Verwaltung des Vaters ihr gesetzliches Ende gefunden hätten, das Vorrecht dennoch so lange, bis das Vermögen zurückgegeben worden, fortdauere. Nach den Motiven hat es aber erforderlich geschienen, eine bestimmte Zeitgrenze zu ziehen. Man hat sie, wie es darin heißt, mit Beachtung der Rücksicht auf kindliche Ehrfurcht geräumig auf zwei Jahre gestellt, damit die Kinder nicht zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche getrieben werden, bevor die Mittel zur Herbeiführung eines Privatarrangements erschöpft sind. In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer heißt es hierüber:

„Der Entwurf gestattet eine zweijährige Frist, um dieses Recht geltend zu machen. Man wird diese Frist nicht für zu kurz halten können, selbst wenn man, wie billig, das natürliche Pietäts-Verhältniß mit in Anschlag bringt, daß das Kind, wie den gewesenen Pflege-Befohlenen abhalten wird, unmittelbar nach Beendigung der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft auf Herausgabe des Vermögens zu dringen. Es wurde zwar in der Kommission geltend gemacht, daß das erwähnte Pietäts-Verhältniß auch längerhin und überhaupt das Kind und den Pflege-Befohlenen veranlassen möchte, die Ausantwortung seines Vermögens zu betreiben und daß daher unter allen Umständen wenigstens die zweijährige Frist erheblich verlängert oder bestimmt werden solle, daß das Vorrecht fortdaure, wenn das Kind ohne Beeinträchtigung des Gewerbes des Vaters sein Vermögen nicht habe zurückfordern können. Diese Auffassung des Vorrechts aber wurde durch die Bemerkung widerlegt, daß die Annahme eines auf den erwähnten Gedanken eingehenden Vorschlages dahin gehen würde, dem Kinde zu gestatten, auf Kosten anderer Personen Pietät zu üben, also in der That keine Pietät."

Gesetzlich hören Nießbrauch und Verwaltung, oder die letztere allein auf:

a) beim nicht freien Vermögen mit der väterlichen Gewalt; bei der Unfähigkeit, Sicherheit dann zu bestellen, wenn diese gesetzlich gefordert werden kann; wenn der Vater seine Pflicht zur Anzeige in den Fällen, wo er Sicherheit stellen muß, unterläßt; wenn der Vater außer Stande kommt, die Kinder standesmäßig zu verpflegen und zu erziehen, oder wenn er in Konkurs verfällt. (§§. 168., 182., 185., 200., 206., 267., 268. Tit. 2. Th. II. des Allg. Landrechts); ferner, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, ohne sich mit den Kindern aus voriger Ehe auseinander zu setzen (§. 1002. Tit. 1. ibid.); durch den Eintritt einer fremden Adoption des Kindes (§. 697. Tit. 2. ibid.);

b) beim freien Vermögen durch die Großjährigkeit des Kindes (§. 159. Tit. 2. ibid. Vergl. §§. 924. folg. 984. folg. II. 18. des Allg. Landrechts).

Nach §. 888. Tit. 18. II. des Allg. Landrechts hört das gesetzliche Vorrecht der Pflegebefohlenen mit dem Tage des geleisteten Verzichtes (der vormundschaftlichen Decharge) auf. Nach Ablauf eines Jahres seit der vom Vormunde gelegten Schlußrechnung ist eine Klage auf Verzicht zulässig (§. 894. ibid.). Die jetzt im

§. 81. bestimmte zweijährige Frist seit Beendigung der gesetzlichen Vermögens-Verwaltung beschränkt daher zwar diese Dauer des Vorrechts, welche sich nach jenen Vorschriften über eine ganz unbestimmte Zeitdauer hinaus erstrecken konnte. Indeß läßt sich nach den landrechtlichen Vorschriften nur annehmen, daß auch die zweijährige Frist unseres §. 81. nur von dem Tage der dem gewesenen Pflegebefohlenen zugestellten Schlußrechnung ab laufe, da die „Beendigung der gesetzlichen Vermögens-Verwaltung" nur mit Einschluß dieser Rechnung zu verstehen ist. Der Entwurf von 1854, welcher eine einjährige Frist festsetzen wollte, hatte in dieser Beziehung im §. 57. folgende Vorschriften:

„Die einjährige Frist beginnt in Ansehung der Kinder mit der Beendigung der väterlichen Vermögensverwaltung, oder falls die Kinder alsdann noch minderjährig sind, mit dem Tage, an welchem diese Beendigung dem vormundschaftlichen Gericht angezeigt worden ist."

„In Ansehung der gewesenen Pflegebefohlenen beginnt die einjährige Frist mit dem Tage, an welchem an sie oder ihre Erben die Zustellung der Schlußrechnung des Gemeinschuldners oder dessen Erben erfolgt ist."

Hier war also zwischen Kindern und andern Pflegebefohlenen unterschieden, ohne dabei zu berücksichtigen, daß nach §§. 990. Th. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts auch der Vater zur Rechnungslegung in Bezug auf das freie Vermögen der Kinder am Schlusse seiner vormundschaftlichen Verwaltung verpflichtet ist, daß also in dieser Beziehung ein solcher Unterschied nicht zuläßig war. Hier war eine „Beendigung der gesetzlichen Vermögensverwaltung" ohne eine solche Schlußrechnung gedacht.

2) Der Entwurf von 1855 hatte „gerichtlich geltend gemacht und bis zur Konkurseröffnung ununterbrochen verfolgt worden sind." Die Kommissionen der Kammern haben das „im Wege der Klage geltend gemacht" substituirt, um damit bestimmter auszudrücken, daß sich das Kind und der Pflegebefohlene nicht durch bloße gerichtliche, aber nicht prozessualische Verhandlungen mit dem Vater oder Vormunde, beispielsweise bei den Kuratel- oder Vermundschaftsakten, das Vorrecht solle erhalten können.

3) Vergl. Art. VI. des Publikations-Patents.

§. 82.

XI. Alle übrigen Ansprüche zu gleichen Rechten.

Die Motive zum Entwurf von 1855 erörtern ausführlich die Gründe, aus welchen anderweite Vorrechte, als die bisher genannten, nicht zur Anerkennung geeignet befunden sind. Sie sagen:

„Von den übrigen bestehenden Vorrechten ist keins zur Aufnahme in den gegenwärtigen Abschnitt des Entwurfs geeignet befunden worden."

„Dieselben lassen sich nach gewissen gemeinsamen Gesichtspunkten gruppiren."

I. „Einige berühren das öffentliche Interesse und sollen insbesondere zur Begünstigung und Förderung nützlicher Anstalten, sowie gewisser Zweige der Industrie und Kultur dienen."

„Hierher gehören folgende Vorrechte:

1) das Vorrecht der Unternehmer inländischer Fabriken u. s. w. in Ansehung der an Arbeiter vorgeschossenen Materialien oder der daraus verfertigten Waaren; ingleichen der Fabrikanten in Ansehung der den Kaufleuten und Krämern auf Kredit gegebenen Waaren, sowie der an Tuchmacher und Wollfabrikanten vorgeschossenen Materialien und daraus gefertigten Waaren; und zwar als Vindikationsrecht hinsichtlich der noch vorhandenen Lieferungen aus dem letzten Jahre (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 337—343., Anh. §§. 354. bis 356.), sonst als Vorrecht in der sechsten Klasse (§. 469.)."

„Jenes Vindikationsrecht widerstreitet den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Mit dem Vorschusse der Materialien und Waaren, d. h. mit dem Verkaufe und der Ablieferung auf Kredit, geht deren Eigenthum auf den Käufer über; dem Verkäufer bleibt nur das Forderungsrecht in Ansehung des Kaufgeldes. Zur Sicherheit des Handels und Verkehrs ist die Vorschrift im §. 26. genügend; darüber hinauszugehen, gefährdet den Kredit, welchen andere Gläubiger dem Schuldner mit Rücksicht auf die in seinen Händen befindlichen Betriebsmittel bewilligt haben. Die Unterstützung eines Gewerbes auf Kosten anderer — denn dies ist die Wirkung der Vindikation und des Vorrechts — läuft auch den neueren Gewerbs- und Handelsprinzipien zuwider; soweit die Gesetzgebung auf diesem Gebiete einzugreifen hat, muß sie für alle gleichmäßig sorgen, im Uebrigen aber das Emporarbeiten der eigenen Betriebsamkeit der Einzelnen überlassen."

2) „Gleiche Rücksichten sprechen gegen das Vorrecht der Unternehmer der zum Unterhalt des Potsdamschen Waisenhauses gewidmeten Fabriken und der Gold- und Silber-Manufaktur, welche der §. 445. Thl. I. Tit. 20. Allg. Gerichts-Ordnung mit ihren Forderungen wegen kreditirter Waaren, ohne Zeitbeschränkung, in der fünften Klasse ansetzt. Der gute Zweck jener Fabriken (die in Erbpacht ausgethan wurden) kann nicht überwiegen."

3) „Das Vorrecht wegen des den Unterthanen vorgeschossenen Saat-, Brod- und Futtergetreides rc. (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 345—353. 425. 426.) bezog sich auf das Unterthänigkeitsverhältniß, mit dessen Aufhebung es seine rechtliche Bedeutung verloren hat."

4) „Kontraktsforderungen der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, ingleichen der Korporationen haben nicht einmal nach Römischem Recht, ungeachtet der Unsicherheit seines Kredits, eine gesetzliche Hypothek; erst die Deutschen Rechtslehrer haben aus mißverstandenen Römischen Gesetzstellen auch hier Privilegien erfunden, die alsdann in die fünfte Klasse der Preußischen Konkurs-Ordnung (§. 444.) übergegangen sind. Gewiß ohne Noth. Eine moralische Person oder eine Anstalt kann ihre Rechte eben so gut, wie jede einzelne Person, wahrnehmen; sie hat nicht nöthig, sich in verwickelte Geschäftsverbindungen einzulassen, überdies sorgt der Staat für sie durch seine Oberaufsicht."

5) „Das Vorrecht der Rechtsanwalte und Notare wegen ihrer Gebühren, die nach der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 467. in der sechsten Klasse zu stehen kommen."

„Diese Beamten sind nicht unbedingt verpflichtet, den Parteien und Interessenten, die sich an sie wenden, zu dienen, überdem steht ihnen frei, sich durch Einforderung von Vorschüssen zu decken; bei gehöriger Aufmerksamkeit werden ihre Gebühren, wenn sie überhaupt erigibel sind, auch ohne Vorrecht leicht zu sichern sein, und die Verminderung der Vorrechte im Allgemeinen wird ihnen ohnehin wohl in demselben Maße, wie ihr gegenwärtiges Vorrecht zu Statten kommen."

II. „Aus Rücksichten auf die persönliche Qualität des Gläubigers oder auf seine persönliche Verbindung mit dem Schuldner, vermöge deren er vorzüglich die Fürsorge und Begünstigung der Gesetze zu verdienen scheint, sind hervorgegangen:

1) „das Vorrecht der Braut des Gemeinschuldners, welcher die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 470. wegen der Vorschüsse und des Anvertrauten die sechste Klasse einräumt. Ein Vorrecht ist hier nicht begründet, da die Gegenstände dem Gemeinschuldner freiwillig überlassen worden sind;"

2) „das Vorrecht der Kreditmassen, welchen nach §. 442. Th. I. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung in dem Vermögen ihrer Kuratoren wegen der von denselben gemachten Defekte die fünfte Klasse gebührt. Es ist dagegen in Betracht

zu ziehen, daß der Einfluß der Gläubigerschaft auf die Bestellung des Verwalters der Masse, sowie die gerichtliche Aufsicht und Kontrole (vergl. §§. 128. 161. 213.), neben einem gesetzlichen Titel zum Pfandrecht, schon ausreichende Sicherungsmittel darbieten, welche die Nothwendigkeit eines Vorrechts beseitigen."

III. „Ein fernerer Kreis von Vorrechten soll gewisse Anlehen, die für ersprießlich gelten, erleichtern, oder Forderungen zu einem guten Zwecke oder aus nützlicher Verwendung begünstigen; oder verhindern, daß mit dem Schaden einzelner Gläubiger andere Gläubiger sich bereichern, namentlich dann, wenn jene Gläubiger dem Gemeinschuldner Sachen übereignet und so die Masse vermehrt haben, ohne die ihnen gebührende Gegenleistung dafür zu erlangen."

„Allen diesen Vorrechten stehen überwiegende Gründe entgegen. Es gehören hierher:

1) „das Lehrgeld des Handwerksmeisters, soweit es aus dem letzten Jahre rückständig ist, in der zweiten Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung, Th. I. Tit. 50. §. 375.); ingleichen die Vorschüsse zum Studiren und die Honorare für Unterricht in Sprachen, Künsten und Wissenschaften in der sechsten Klasse (§. 464. l. c.). Ob und in wieweit dergleichen Gläubiger den Nutzen des Schuldners mehr, als andere Gläubiger befördert haben, wird hier, wie bei allen derartigen Vorrechten, stets zweifelhaft bleiben;"

2) „die von Bäckern, Schlächtern, Schneidern und Schuhmachern dem Gemeinschuldner in den letzten sechs Monaten kreditirten Bedürfnisse, in der zweiten Klasse (§. 376. b. l. c.). Dieses Privilegium ist erst bei der Ausarbeitung der Allg. Gerichts-Ordnung deshalb gebildet, weil die genannten Personen Kredit geben müßten. Allein die anderen Handwerker, überhaupt die Gewerbtreibenden, welche gewöhnliche Lebens- und Wirthschaftsbedürfnisse liefern, sind gewiß in gleicher Lage; der Verkehr bringt das Kreditgeben von selbst mit sich; es ist also Unbilligkeit, einzelnen ein Privilegium zu ertheilen;"

3) „die einem Offizier zu seiner Equipirung mit Konsens des Chefs gegebenen und zu diesem Behuf verwendeten Vorschüsse, in der vierten Klasse (§. 423. l. c.). Dies Vorrecht ist bei den jetzigen Verhältnissen des Heeres entbehrlich. Wenn aber Regiments- oder Bataillonskassen in einzelnen Fällen dergleichen Vorschüsse gegeben haben (Allg. Gerichts-Ordnung, Anhang §. 353.), so sind sie durch das gesetzliche Pfandrecht an den Equipage- und Armaturstücken (Entwurf §. 33. Nr. 2.) gedeckt;"

4) „Vorschüsse an Materialien, Arbeiten oder Geld zum Aufbau, oder zur Ausbesserung der in der Masse befindlichen Gebäude, in der vierten Klasse (§§. 424. 426. Th. I. Tit. 59. Allg. Gerichts-Ordnung). Soweit der Gläubiger sich keine Realsicherung dafür verschafft hat, vertraut er dem Personalkredite und kann deshalb auf ein Vorrecht um so weniger Anspruch machen, als dasselbe leicht zur Täuschung anderer Gläubiger gemißbraucht werden kann, die vielleicht gerade mit Rücksicht auf die hergestellten oder ausgebesserten Gebäude erhöhten Personalkredit gewährt haben, ohne jene bevorrechteten Forderungen zu kennen;"

5) „unzinsbare Darlehne zum Unterhalt oder zur Unterstützung des Gemeinschuldners in seinem Gewerbe, in der sechsten Klasse (§. 457. l. c.). Dieses Vorrecht hat noch den besonderen Nachtheil, daß es wucherlichen Mißbrauch befördert, da die Zinsen unter dem Kapital versteckt sein können;"

6) „die nicht auf bloßer Freigebigkeit beruhenden Ansprüche auf Alimente und Rückstände derselben aus dem letzten Jahre, in der sechsten Klasse (§§. 460 bis 463. l. c.). Haben sie ihren Grund in einer unerlaubten Handlung des Gemeinschuldners, so steht die Forderung nur den sonstigen Schädenansprüchen

gleich. Alimente unehelicher Kinder aber müssen durch deren gesetzliche Vertreter möglichst sicher gestellt werden; event. fällt die Alimentationspflicht mit mehr Recht auf die Mutter, als durch ein Vorrecht auf die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners. Sind endlich Alimente aus einem Rechtsgeschäft zu gewähren, so hat der Gläubiger, der sich keine Sicherheit dafür geben ließ, nur den Anspruch eines jeden anderen Personalgläubigers. Dies gilt auch von der Ehefrau zur linken Hand im Falle der Scheidung gemäß §. 943. Th. II. Tit. 1. Allg. Landrechts;"

7) „nach §. 318. Th. II. Tit. 2. des Allg. Landrechts haben nichtausgestattete Kinder wegen ihres bei der Erbtheilung ausgemittelten und festgesetzten Anspruchs auf Ausstattung im Vermögen ausgestatteter Geschwister das Vorrecht der fünften Klasse. Die Allg. Gerichts-Ordnung zählt dieses Vorrecht nicht mit auf; dasselbe ist auch ganz unpraktisch. Jedenfalls bietet die Erbtheilung Gelegenheit zu anderweiter Sicherung des Berechtigten;"

8) „rückständige Kaufgelder für Grundstücke, sowie Erbgelder für die Uebernahme beweglicher oder unbeweglicher Erbschaftssachen, in der sechsten Klasse (§§. 458. 459. Th. I. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung). Allein selbst wenn diese Gegenstände in der Masse noch vorhanden sind, kann man nicht sagen, daß durch die gemeinschaftliche Befriedigung aus denselben die übrigen Gläubiger sich mit dem Schaden des Veräußerers bereichern würden. Denn der Letztere hat nur einen Anspruch auf das Kauf- oder Erbgeld, nicht auf die veräußerten Sachen. Hat er sich keine besondere Sicherung — die hier meistens sehr nahe lag — verschafft, so steht er durchaus anderen Personalgläubigern gleich, deren Eigenthum ja ebenfalls in das Vermögen des Gemeinschuldners übergegangen ist."

IV. „Als Vorrechte auf Grund der Billigkeit lassen sich diejenigen ansehen, welche für Fälle ertheilt sind, wo der Schuldner das ihm geschenkte besondere Vertrauen gemißbraucht und fremdes Eigenthum ohne Recht verbracht hat."

„Dagegen ist im Allgemeinen zu bemerken, daß Derjenige, welcher seinem Schuldner besonderes persönliches Vertrauen schenkt, auch die Folgen tragen muß, die daraus entstehen, daß er sich geirrt und seine anderweite Sicherung verabsäumt hat. Hat aber der Schuldner fremdes Eigenthum ohne Recht in Besitz genommen und verbracht, so erfordert die Rechtsordnung wohl eine Sühne des Unrechts, aber nicht auf Kosten anderer Gläubiger, denen die unerlaubte Handlung des Schuldners ohnehin schon vermöge der dadurch hervorgerufenen Konkurrenz der Schädenforderung nachtheilig ist, und welche durch ein Vorrecht der letzteren um so mehr gefährdet sind, als wenigstens der Schuldner alle Veranlassung hat, dieselbe möglichst zu verdecken und der Erkennbarkeit zu entrücken."

„Im Einzelnen trifft dies:

1) „das Vorrecht der Herrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Bedienten wegen Defekte und Veruntreuungen, in der fünften Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 440.). Wer dem Diener nicht mehr anvertraut, als nöthig ist, wer das Anvertraute regelmäßig revidirt und in kurzen Zwischenräumen Abrechnung hält, wird immer Gelegenheit haben, das Fehlende mit dem Dienstlohn auszugleichen, oder sich mittelst des gesetzlichen Pfandtitels genügende Sicherheit in der Habe des Dieners zu verschaffen."

2) „Das gleiche Vorrecht der Lotterie-Entrepreneurs in Ansehung der Defekte ihrer Kollekteurs (§. 441. l. c.)."

3) „Das Vorrecht der sechsten Klasse (§. 456. l. c.) für den Werth der nicht mehr in Natur vorhandenen, dem Gemeinschuldner in Verwahrung gegebenen, geliehenen, verpfändeten oder bittweise überlassenen, oder durch Diebstahl oder auf andere unerlaubte Art in die Gewahrsam des Gemeinschuldners gekommenen Sachen. Hierher gehört auch der Anspruch des Machtgebers wegen

der von dem Bevollmächtigten abhanden gebrachten Gegenstände (Allg. Landrecht Th. I. Tit. 13. §. 84.)."

V. „Forderungen, welchen wegen einer angenommenen dinglichen Beschaffenheit rücksichtlich einzelner in der Masse befindlicher Gegenstände ein Vorrecht als besondere Sicherung ertheilt worden, sind:"

1) „die rückständige Assekuranz-Prämie. War sie nicht kreditirt, so findet innerhalb der ersten 30 Tage nach Zeichnung der Police das Vorrecht der zweiten Klasse statt, welches als Pfandrecht angesehen wird (§§. 384. 385. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung); in anderen Fällen das Vorrecht der vierten Klasse (§. 427. l. c.). Das, was bereits oben bei der Rangordnung der Schiffsgläubiger gegen eine Bevorzugung der Versicherungs-Prämie gesagt worden ist, paßt zum größten Theil auch hier; überdies kann der Versicherer dadurch hinlänglich für sich sorgen, daß er die Police nur gegen Bezahlung der Prämie aushändigt. Ein Pfandrecht aber läßt sich nicht annehmen, da der versicherte bewegliche Gegenstand weder der Disposition des Versicherten entzogen, noch der Gewalt des Versicherers in irgend äußerlich erkennbarer Weise unterworfen ist."

2) „Nicht eingetragene, vermöge besonderer Kontrakte oder testamentarischer Dispositionen auf Grundstücken haftende jährliche Abgaben, ingleichen mehr als zweijährige Rückstände eines eingetragenen Erbzinses; sie kommen in der fünften Klasse zur Hebung (§§. 430. 431. l. c.). Allein soweit es nicht zulässig ist, dergleichen Ansprüche in der Grundstücksmasse zu berücksichtigen, ist noch weit weniger ein Grund ersichtlich, weshalb sie in der gemeinschaftlichen Masse, wo nur der persönliche Nexus in Betracht kommen kann, ein Vorrecht genießen sollen."

VI. „Eine Anzahl von Forderungen endlich ist privilegirt, hinsichtlich deren die Gläubiger in gewissem Grade für ihre Sicherung in Ansehung der Beitreibung oder des Beweises besorgt gewesen sind."

1) „Gläubiger, welche im Wege der Exekution die Versiegelung oder Auspfändung des Mobiliar-Vermögens des Gemeinschuldners ausgewirkt haben, genießen in dem Werthe der in Beschlag genommenen Gegenstände zur Zeit das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 447—449.). Dasselbe gilt von der erlangten Ermächtigung zur Einklagung und Einziehung von Aktivforderungen des Gemeinschuldners (§. 15. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen), und ein Gleiches wird bei erfolgter Beschlagnahme der Aktivforderungen nach Vorschrift des §. 101. Th. I. Tit. 24. der Allg. Gerichts-Ordnung angenommen. Gemeinrechtlich findet in solchen Fällen ein wirkliches Pfandrecht (pignus judiciale) statt."

„Es darf indessen weder ein Pfandrecht, noch ein Vorzugsrecht zugelassen werden. Jede Bevorzugung der creditores immissi ist erhebliche nachtheilige Wirkungen hervorzubringen geeignet, zumal wenn bei dem beabsichtigten Wegfall vieler gegenwärtig vorgehenden Vorrechte die Bevorzugung der Immission einen erhöheten Werth erhalten würde. Es wird dadurch ein Drängen der Gläubiger nach Exekutionsvollstreckungen und so gerade der Ruin des Schuldners häufig herbeigeführt, der sonst noch zu vermeiden gewesen wäre. Entfernte Gläubiger werden durch andere Gläubiger, welche sich alle möglichen Vortheile ihrer zufälligen Anwesenheit oder ihrer Bekanntschaft mit den Verhältnissen zu nutze machen, ohne ihr Verschulden benachtheiligt, wodurch der Kredit leiden muß. Durch die Beschlagnahme ganzer Waarenlager kann der größte Theil der Konkursmasse weggenommen werden, und auf der anderen Seite wird durch die Konkurrenz vieler einzelnen Beschlagnahmen das Verfahren zu sehr zersplittert. Alle dergleichen Nachtheile lassen sich durch eine Gleichstellung der Gläubiger abwenden; dieselbe ist im Interesse des Kredits

dringend geboten; die Vigilanz eines Gläubigers ist für sich allein kein zureichender Grund, ihn vor anderen Gläubigern zu bevorzugen. Die eingeforderten Gutachten haben sich auch mit wenigen Ausnahmen für den Wegfall des Vorrechts der Immission erklärt."

„Nur bei der Beschlagnahme von Besoldungen und anderen an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften sind, wie bereits oben bemerkt, für den Fall des Prioritätsverfahrens in der Exekutions=Instanz die bisherigen Grundsätze der Vertheilung aus praktischen Gründen beibehalten worden. Der Schuldner ist hierbei weniger gefährdet, da ihm eine angemessene Kompetenz bleibt und die Konkurseröffnung in der Regel nicht Platz greift, weil die erwähnten Einkünfte meistens das einzige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger bilden. (Vergl. §. 339.)"

2) „Die Vorschriften der Allg. Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 483—485., wonach derjenige Gläubiger, welcher die von dem Gemeinschuldner außer Landes geschafften oder sonst der Masse entzogenen Effekten durch Verhaftung des Gemeinschuldners oder auf andere Art entdeckt und dadurch der Masse einen Zuwachs verschafft, besondere Vortheile genießen soll, sind den Bestimmungen über die Befriedigung der creditores immissi analog; sie führen nur noch mehr Weiterungen und spitzfindige Ermittelungen herbei, besonders in Betreff der Führung des Beweises, daß die fraglichen Gegenstände wirklich erst entdeckt sind und ohne die Vigilanz des Entdeckers der Masse gänzlich entzogen gewesen sein würden."

3) „Die Vorrechte, welche sich auf die Form der Schuldinstrumente gründen, namentlich das Vorrecht der sechsten Klasse für die Ausfälle der im Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen, ingleichen für nicht eingetragene Forderungen aus gerichtlich aufgenommenen oder konfirmirten, oder aus notariell aufgenommenen Schuldinstrumenten (Allg. Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 452. bis 455. 472.), hängen mit dem gemeinrechtlich an die Bestellung von General=Hypotheken mittelst der instrumenta publica und quasi publica geknüpften Privilegien zusammen, denen man in der Praxis das Vorrecht aus der bloßen öffentlichen Form der Instrumente (instrumenta guarantigionata) anreihte."

„Die Gesetzgebung muß dahin wirken, dem Schuldner die Gelegenheit, Vorrechte nach Willkür zu ertheilen, möglichst zu entziehen. Solche Gelegenheit wird aber durch Privilegien, die an die Beobachtung bloßer Formen geknüpft sind, reichlich gegeben. Der Ungrund solcher Vorrechte ergiebt sich auch aus der Erwägung, daß die Beglaubigung einer Urkunde blos für den Beweis wirken, daher wohl ein schleuniges Verfahren hervorbringen und den Gläubiger eher zur Befriedigung führen, nicht aber bei einer eingetretenen Gemeinschaft, wo es darauf ankommt, die wirklichen Anrechte eines Jeden zu ermitteln, Beachtung verdienen, oder gar als Stärke der materiellen Befugnisse angesehen werden kann."

4) Gleiche Gründe sprechen gegen das mit der Wechselform verbundene Vorrecht der sechsten Klasse (Allg. Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 471., Anh. §§. 365., 366., Deklaration vom 16. Februar 1817 Gesetz=Sammlung S. 34.), wobei man nicht einmal auf den bei beglaubigten Urkunden vorhandenen größeren Schein der Richtigkeit und Gesetzlichkeit des Geschäfts rekurriren kann. Die Willkür des Schuldners hat hier den größten Spielraum, seitdem die Wechselfähigkeit eine allgemeine geworden ist."

„Die rechtlichen Eigenthümlichkeiten des Wechsels beruhen lediglich auf seiner Form; die verschiedenartigsten Geschäfte können in diese Form gekleidet werden; für alle aber bezweckt dieselbe nur die größere Sicherung des Gläubigers durch das mit ihr verbundene beschleunigte Verfahren im

Prozesse und durch die strengere Exekution gegen die Person des Schuldners. Vorrechte im Vermögen desselben, die erst die Einlassung auf ein umständliches Konkursverfahren und einen Streit mit anderen Gläubigern außer dem Wechselverfahren voraussetzen, sind dem Zwecke des Wechsels, als solchen, ganz heterogen. Dem Handelsverkehr insbesondere ist das Vorrecht der Wechsel völlig entbehrlich, sogar nachtheilig; denn der Wechselverkehr beruht auf denselben Voraussetzungen, wie der Handelsverkehr überhaupt, nämlich auf dem Personalkredit; seine Grundlagen bilden: der Zusammenhang der Geschäftsverbindungen und das Vertrauen zu dem Schuldner, daß er seine eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen den Willen und die Fähigkeit habe; nicht aber Spekulationen für den Fall der Insolvenz des Schuldners."

„Die Bevorzugung der Wechselschulden vor den Buchschulden widerstreitet den Prinzipien des Handelskredits um so mehr, als es der Schuldner stets in der Hand hat, durch Verwandlung der Buchschulden in Wechselschulden einzelne Gläubiger zu begünstigen, und als dadurch die gütliche Behandlung der Gläubiger eines gefallenen Handlungshauses erschwert wird. Die wenigsten Staaten kennen denn auch ein Wechselvorrecht; England, Frankreich, Sachsen haben es nicht, gleichwohl leidet ihr Verkehr nicht im geringsten darunter, selbst das gemeine deutsche Recht giebt den Wechseln kein Privilegium; und wo ein solches eingeführt ist, gestehen oft die Wechselgläubiger einen Theil ihrer Dividende den Buchgläubigern behufs der Ausgleichung zu, ein Beweis, daß selbst die Berechtigten das Unangemessene ihres Vorrechts fühlen. Die Gutachten haben fast einstimmig den Wegfall des Wechselvorrechts gebilligt[1])."

5) „Nach §. 685. Th. I. Tit. 11. des Allg. Landrechts sind Anlehne der Offiziere, welche nicht Subaltern-Offiziere sind, zwar ohne Konsens des Kommandeurs gültig und klagbar; für den Fall der Kollision sollen jedoch die konsentirten Schulden den nicht konsentirten vorgehen. Eine Vergleichung mit der, die Festsetzung der Nachlaßschulden einer Militairperson betreffenden Vorschrift des §. 694. Num. 2. Th. I. Tit. 50. Allg. Gerichts-Ordnung ergiebt, daß dieses Vorzugsrecht mehr eine Deckung des Konsentirenden, als des Gläubigers sein soll, indem die Verpflichtung des Konsentirenden, für die Schuld in subsidium zu haften, als noch bestehend vorausgesetzt wird. Eine solche subsidiarische Verhaftung, wie sie im Edikte vom 2. Dezember 1766 festgesetzt war, existirte schon seit Publikation des Allg. Landrechts nicht mehr; dadurch ist das Vorrecht selbst, sowie die verordnete vorzugsweise Befriedigung aus dem Militairnachlasse bedeutungslos geworden."

6) „Prozeßgegner haben wegen des Anspruchs auf Kostenerstattung, wenn der Gemeinschuldner mit der von ihnen geforderten Bestellung der cautio pro expensis verschont worden ist, weil er „von bekanntem Vermögen" gewesen, das Vorrecht der fünften Klasse (§. 446. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung). Dem Gläubiger ist indeß unbenommen, sein Kautionsgesuch zu wiederholen, sobald sich des Gegners Vermögensumstände ändern (cfr. §. 9. Th. I. Tit. 21. der Allg. Gerichts-Ordnung); überhaupt aber erscheint es als ein Widerspruch, wenn das Gesetz da, wo die Nothwendigkeit einer Kautionsleistung nicht vorliegt, gleichwohl eine Sicherung des Gläubigers durch ein Vorrecht bewilligt."

---

1) In der Begutachtungs-Kommission von 1854 wurde zwar beantragt, für solche Wechsel, welche ein gegebenes Darlehn repräsentiren, ein besonderes Vorrecht zu gewähren, weil die in den östlichen Provinzen zur Unterstützung der Industrie häufig vorkommenden Vorschüsse in der Regel gegen Wechsel gewährt würden, nach Aufhebung des Wechselvorrechts aber leicht ganz versagt werden möchten. — Allein dieser Antrag ist abgelehnt.

§. 83.

Mit den Kapitalsforderungen, sie mögen bevorzugt sein oder nicht, kommen an gleicher Stelle zum Ansatz:

1) die Kosten, welche dem Gläubiger bereits vor der Konkurseröffnung erwachsen und dem Gemeinschuldner zur Last gelegt sind;
2) die Konventionalstrafen, ingleichen die sämmtlichen rückständigen noch nicht verjährten Zinsen bis zum Tage der Konkurseröffnung (§. 12.).

Motive des Entwurfs:

1) „Das gemeine Recht sowohl, als die Allg. Gerichts=Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 153. unterscheiden zwischen den Kosten, zu deren Erstattung der Gemeinschuldner schon vor Eröffnung des Konkurses verpflichtet war, und den eigentlichen Liquidationskosten. Jene werden am Orte des Kapitals locirt, diese erst nach Berichtigung aller Kapitalien und Zinsenrückstände erstattet. Es ist kein Grund vorhanden, hiervon abzugehen; es würden dadurch nur Weiterungen und Schwierigkeiten bei der Vertheilung herbeigeführt werden. Der Entwurf locirt deshalb, wie bisher, nur die Kosten der ersteren Art an der Stelle des Kapitals."

2) „Was die Frage betrifft, ob und in wieweit die Accessionen der Forderungen, namentlich die Zinsen, an der Stelle des Kapitals anzusetzen sind, so existiren darüber in den einzelnen Gesetzgebungen die verschiedensten Bestimmungen. Nach gemeinem Recht haben alle Zinsen, ohne Rücksicht auf Zeitraum und Größe des Rückstandes, gleiche Priorität mit der Hauptforderung; die Partikularrechte enthalten aber vielfache Beschränkungen. So z. B. locirt das Lübische Recht nur einjährige Zinsen am Orte des Kapitals, wogegen das Kurtriersche Recht einen sechsjährigen Rückstand mit dem Kapitale privilegirt, was das Sächsische Recht wieder auf einen dreijährigen Rückstand beschränkt, während die Zinsen nicht privilegirter Forderungen danach erst nach allen Hauptstämmen zum Ansatz kommen."

„Die Allgemeine Gerichts=Ordnung läßt nur den Rückstand zweier Jahre am Orte des Kapitals zu; weitere Rückstände kommen post omnes (Thl. I. Tit. 50. §§. 150. 477b.). Der Entwurf ist zu dem Prinzip des gemeinen Rechts zurückgekehrt. Denn nach allgemeinen Grundsätzen haben Zinsen die rechtliche Natur der Hauptforderung; die Rücksichten, welche bei Grundstücken die Bestimmtheit der Hypothek in Ansehung der Zinsenrückstände erfordern, fallen beim beweglichen Vermögen weg. Will man die Gleichstellung mit dem Kapitale auf einen gewissen Zeitraum beschränken, weil darüber hinaus eine Nachlässigkeit des Gläubigers in der Einziehung anzunehmen sei, so könnte dies doch nur bei privilegirten Forderungen in Betracht kommen, da bei nicht privilegirten Forderungen, so lange keine Verjährung eingetreten ist, der Konkurs keinen Grund zu einer besonderen poena negligentiae abgeben kann. Bei den Privilegien aber, welche der Entwurf aufrecht erhält, ist die etwaige Negligenz des Gläubigers bereits überall berücksichtigt; diese Privilegien betreffen auch gar keine terminlich zinsbaren Forderungen; was dabei an Zinsen vorkommt, beschränkt sich auf Verzugs= und Judikatszinsen."

§. 84.

Es stehen allen anderen Forderungen nach und können im Konkursverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden:

1) die von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Geldstrafen;
2) die Kosten, welche den Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Konkursverfahren erwachsen (Liquidationskosten);
3) die Forderungen, welche aus der Freigebigkeit des Gemeinschuldners entspringen;
4) die Forderungen, welche Zuwendungen auf den Todesfall zum Gegenstande haben, sie mögen in Eheverträgen, Erbverträgen oder anderen letztwilligen Verfügungen des Gemeinschuldners enthalten sein. Hat jedoch der auf den Todesfall Bedachte für eine solche Zuwendung dem

Gemeinschuldner etwas gegeben, überlassen oder eine sonstige Gegenleistung gemacht, so kann er diese Gegenleistung oder deren Werth, jedoch niemals mehr als den Betrag jener Zuwendung fordern.

1) Der Entwurf von 1855 hatte dieselbe Vorschrift, nur mit dem wesentlichen Unterschiede, daß der Eingang lautete:

„Die nachstehenden Forderungen können nicht zum Nachtheil der übrigen Ansprüche geltend gemacht werden u. s. w."

Der Entwurf wollte also damit nur die Lokation post omnes aussprechen. Er motivirte dies in folgender Art:

1) „Geldstrafen werden schon gegenwärtig post omnes locirt (Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 476.). Hiervon abzugehen ist um so weniger eine Veranlassung vorhanden, als mit der Strafvollstreckung in der Regel nicht bis zur Vertheilung der Konkursmasse gewartet werden kann."

2) „Wegen der Liquidationskosten ist bereits zum §. 83. Num. 1. das Nöthige bemerkt."

3) „Forderungen aus freigebigen Verfügungen sind ebenfalls schon in der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 479. post omnes verwiesen, was durchaus angemessen erscheint."

4) „Hierher gehören namentlich Vermächtnisse des Gemeinschuldners (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 481.), ingleichen die seiner Ehefrau von ihm gemachten Zuwendungen auf den Todesfall, wie Gegenvermächtniß, Witthum, Leibgedinge (cfr. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 434. ff.)."

„Darauf, ob die Vortheile der Frau schon vor oder bei der Verheirathung ausgesetzt sind, kann nichts ankommen. Nur in soweit, als die Frau für dergleichen Zuwendungen erweislich eine Gegenleistung gemacht, z. B. die Innelassung ihres Eingebrachten stipulirt hat, erfordert es die Gerechtigkeit, ihr einen Anspruch auf jene Vortheile an derjenigen Stelle zu gestatten, welche ihr gebühren würde, wenn sie das von ihr dem Manne als Gegenleistung Gegebene oder Ueberlassene selbst zurückforderte. Ob übrigens die Frau in diesem Falle bei Lebzeiten des Mannes das Kapital mit oder ohne Sicherheitsbestellung wegen eventueller Erbansprüche des Mannes, oder nur eine Sicherstellung ihrer Vortheile aus der Masse und einen Zinsengenuß (§§. 407. 408. 435. 438. der Allg. Gerichts-Ordnung l. c.) verlangen könne, bestimmt sich lediglich nach den Vorschriften des Eherechts (cfr. Thl. II. Tit. 1. §§. 261. 266—268. 465. des Allg. Landrechts)."

Die Kommissionen der Kammern sind indeß der Ansicht gewesen, daß die im §. 84. gedachten Ansprüche nicht allein den übrigen Forderungen nachstehen, sondern überhaupt im Konkurse gar nicht geltend gemacht werden dürften.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 84. enthält die Vorschrift, daß die in ihm aufgeführten Forderungen zum Nachtheil der übrigen Gläubiger nicht geltend gemacht werden können, bestimmt also damit, daß sie allen anderen Forderungen nachstehen. Nach der Redeweise der bestehenden Gesetzgebung würde man sagen, daß sie post omnes kommen. Damit ist auch die Kommission einverstanden und sie erachtet es auch nicht für zweifelhaft, daß sämmtliche in diesem Paragraphen aufgeführten Forderungen unter sich kein Vorrecht haben sollen und glaubt nicht, daß die Aufführung derselben unter einzelnen Nummern zu der irrigen Auslegung Veranlassung geben wird, als sollten diese Nummern eine Rangordnung der verschiedenen Forderungen andeuten. Sie geht aber noch weiter, sie hält es für angemessen, zu bestimmen, daß dergleichen Forderungen im Konkurse gar nicht geltend gemacht werden können. In der Regel reicht die Konkursmasse nicht einmal hin, die im §. 82. unter Nr. IX. aufgeführten Ansprüche vollständig zu befriedigen und für die Gläubiger post omnes bleibt ohnehin nichts übrig. Wozu sollen nun die Verhandlungen des Konkurs-

prozesses durch die Erörterung solcher, doch in der Regel gar nicht zur Befriedigung gelangenden Forderungen, weitläuftig gemacht werden? Es dient zur Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens, wenn man so weit geht, als die Kommission, wie eben angedeutet, gehen will."

„Die im §. 84. erwähnten Gläubiger werden auch durch eine solche Bestimmung in ihren materiellen Rechten gar nicht gekränkt, denn ereignet sich einmal der Fall, daß nach Befriedigung aller übrigen Gläubiger noch etwas in der Masse übrig bleibt und nach §. 276. des Entwurfs dem Gemeinschuldner bei Beendigung des Konkurses ausgeantwortet wird, so steht den im §. 84. aufgeführten Gläubigern ganz unbedenklich das Recht zu, ihre Forderungen gegen den gewesenen Gemeinschuldner geltend zu machen und es wird, eben wegen des vorangegangenen Konkurses, auch der Arrestlegung nichts entgegenstehen. Reicht nun der Ueberschuß der Konkursmasse nicht zur Befriedigung der im §. 84. aufgeführten Gläubiger aus, dann entsteht (Tit. 5. Abschnitt 1.) ein Prioritätsverfahren."

„Eben aber weil ein solches entstehen kann, und zwar sowohl nach beendetem Konkurse, als auch ohne daß es überhaupt zur Konkurseröffnung kommt, konnte nicht blos gesagt werden:

„Die nachstehenden Forderungen können im Konkurse nicht geltend gemacht werden."

„Denn §. 368. verweist rücksichtlich der Rangordnung im Prioritätsverfahren auf den 8. Abschnitt des ersten Titels. Würde also nicht die Bestimmung beibehalten, daß die im §. 84. aufgeführten Forderungen allen andern nachstehen, so würden sie im Prioritätsverfahren außerhalb des Konkurses mit den im §. 82. aufgeführten Ansprüchen in tributum zur Befriedigung gelangen, was doch nicht die Absicht des Entwurfes ist."

„Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an, den Eingang des §. 84. so zu fassen:"

„Es stehen allen andern Forderungen nach und können im Konkursverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden."

2) Der Entwurf von 1854 hatte im §. 60. ausdrücklich bestimmt:

„so erhält er diese Gegenleistung oder deren Werth, jedoch niemals mehr als den Betrag jener Zuwendung, an derjenigen Stelle erstattet, an welcher sie, abgesehen von ihrer Bestimmung als Gegenleistung, nach ihrer sonstigen rechtlichen Beschaffenheit anzusetzen ist."

Augenscheinlich ist diese Vorschrift in ihrer Schlußbestimmung später im Entwurf von 1855 nur deshalb fortgeblieben, weil man bei der ganzen Vorschrift überhaupt nur Zuwendungen an Ehefrauen im Auge hatte, da sie jedenfalls die Mehrzahl der Fälle bilden werden, der Entwurf von 1855 aber dem Vermögen der Ehefrau, nach dem zu §. 80. Gesagten, jedes Vorrecht verneinen wollte, so daß mithin auch die Gegenleistung ein solches nicht haben konnte. Man hat nun, nachdem der Ehefrau im §. 80. wiederum ein Vorrecht verliehen ist, wohl nur die Wiederherstellung der Vorschrift versäumt. Vergl. die obigen Motive zum Entwurf.

Uebrigens bleiben bei dem Rückforderungsrechte der Ehefrau die §§. 266. bis 268. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts nicht mehr maßgebend, wie die Motive (s. oben) bemerken; das Einführungsgesetz Art. VIII. hebt dieselben auf.

§. 85.

Hinsichtlich der Berichtigung mehrerer an derselben Stelle anzusetzenden Forderungen, sowie hinsichtlich der Ansetzung der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen kommen die bei Vertheilung der Grundstücksmasse geltenden Vorschriften (§§. 61. 62.) zur Anwendung.

Die Rechtfertigung dieser Bestimmung ergiebt sich aus dem zu den §§. 61. 63. Gesagten.

In Betreff der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen in einem Prioritätsverfahren über bewegliches Vermögen in der Exekutions-Instanz ist im Alinea 4. des §. 368. eine besondere Bestimmung enthalten.

§. 86.

Mitschuldner oder Bürgen des Gemeinschuldners können wegen der Zahlungen, welche sie auf die Forderung des Gläubigers geleistet haben, einen Anspruch auf Ersatz in dem Konkurse geltend machen, soweit ihnen der Rückgriff gegen den Gemeinschuldner zusteht.

Dagegen können sie in soweit, als die Forderung noch unbezahlt ist, keinen Anspruch auf Ersatz der von ihnen für den Gemeinschuldner auf die Forderung künftig noch zu leistenden Zahlungen liquidiren; vielmehr sind sie nur berechtigt, mittelst Befriedigung des Gläubigers in dessen Rechte gegen die Masse einzutreten.

1) Die Motive sagen:

„Ueber die Frage, in wiefern Mitschuldner oder Bürgen des Gemeinschuldners wegen der zur Entlastung desselben geleisteten Abschlagszahlungen oder künftig noch zu leistenden Zahlungen einen Regreßanspruch im Konkurse geltend machen können, enthält das bestehende Recht keine ausreichenden Bestimmungen. Die Feststellung der Grundsätze, welche hierbei maßgebend sind, ist besonders im Interesse des Handels- und Wechselverkehrs wünschenswerth."

„Was die bereits geleisteten Zahlungen betrifft, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Mitschuldner oder Bürge, in soweit ihm der Regreß gegen den Gemeinschuldner zusteht, denselben mittelst des Eintrittsrechts (Entw. §. 11.) geltend machen kann."

„Dagegen kann ihm hinsichtlich der Zahlungen, welche er erst künftig zu leisten haben wird, wenn der Gläubiger ihn in Anspruch nehmen sollte, eine Forderung gegen die Konkursmasse des Gemeinschuldners nicht zugestanden werden. Denn soweit die Forderung des Gläubigers noch unbezahlt ist, hat dieser das Recht, dieselbe im Konkurse zu liquidiren; es kann also nicht gleichzeitig ein eventueller Regreßanspruch wegen desselben Betrags gegen die Masse geltend gemacht werden, weil sonst dieselbe Forderung doppelt gegen die Masse liquidirt würde, was nicht zulässig ist. Wenn z. B. der Gläubiger A. von dem Gemeinschuldner B. und dessen solidarischen Mitschuldner C., welche unter sich zu gleichen Theilen haften, 1000 Rthlr. zu fordern und darauf von C. bereits 600 Rthlr. empfangen hat, so kann C. das, was er über seinen Antheil (500 Rthlr.) gezahlt, also 100 Rthlr., gegen die Konkursmasse des B. liquidiren. Empfängt nun auf die noch rückständigen 400 Rthlr. A. aus der Masse des B. 50 Prozent, so kann er den C. noch auf Höhe von 200 Rthlr. in Anspruch nehmen, C. kann aber diese 200 Rthlr. nicht ebenfalls gegen die Masse des B. liquidiren, weil dadurch die Forderung, welche überhaupt nur noch 400 Rthlr. beträgt, gegen die Masse des B. auf 600 Rthlr. erhöht werden würde."

2) Nach §. 86. sind also Mitschuldner und Bürgen nur soweit, als sie bereits Zahlungen aus ihrer Verpflichtung geleistet haben, als Liquidanten im Konkurse aufzutreten befugt; im Uebrigen nicht. Die letztere Frage ist gemeinrechtlich streitig: man nimmt indeß in der Regel an, daß auch der Mitschuldner und der Bürge ihre künftige Leistung zur eventuellen Lokation im Konkurse anmelden können [1]). Und in der That läßt sich ein Grund nicht ersehen, weshalb der Grundsatz über die Ansetzung suspensivbedingter Forderungen im §. 250. nicht auch auf das eventuelle Erstattungsrecht eines solidarisch Mitverpflichteten und eines Bürgen,

1) Kori, Bd. 1. Th. 1. §. 33.; Günther, de jure fidejussoris inter creditores obaerati debitoris in judicio nomen professi Lips. 1842; Günter, Konkurs S. 61.

derselbe möge sich nun als Selbstschuldner oder nur subsidiarisch verbürgt haben, anwendbar sein sollte? Einmal ist nämlich der Fall des §. 303. Tit. 14. Th. I. des Allg. Landrechts zu berücksichtigen, wonach der Gläubiger überhaupt nicht verpflichtet ist, sich beim Konkurse des Schuldners zu melden, wenn er nämlich bereits vor eröffnetem Konkurse ein rechtskräftiges Urtel gegen den Bürgen erlangt hat. In diesem Falle hat also der Bürge unzweifelhaft das Recht, auch dann, wenn er noch nicht Zahlung geleistet haben sollte, Befreiung von der Bürgschaft nach den Regeln der §§. 356. folg. ibid. zu fordern, und dieses Recht kann er nur in der Form einer bedingten Forderung im Konkurse geltend machen. Sodann aber ist außerdem augenscheinlich vorausgesetzt, daß, auch wenn der Fall jenes §. 303. nicht vorliegen sollte, der Gläubiger immer doch verpflichtet sei, sich im Konkurse des Hauptschuldners mit seiner Forderung zu melden, daß also die Liquidation des Bürgen dadurch eine kumulative, mithin unzulässige, werden würde. Dies ist nach §. 300. folg. ibid. allerdings richtig, allein schon dort ist die Folge der unterlassenen Meldung nicht immer der Verlust des Anspruchs an den Bürgen. Dem tritt nun überdies noch hinzu, daß das vorliegende Gesetz überhaupt eine Präklusion, wie sie der §. 304. für den Verlust des Rechts des Gläubigers als Voraussetzung ausdrücklich fordert, gar nicht kennt. Der Bürge hat daher vollkommen Veranlassung, sein eventuelles Erstattungsrecht auch dann, wenn er noch nicht bezahlt hat, im Konkurse des Hauptschuldners geltend zu machen.

Das Englische Recht, welches früher nur fällige Forderungen zur Masse zuließ, jetzt aber auch noch nicht fällige, läßt allerdings Liquidationen aus Bürgschafts-Verpflichtungen nur in der Form des jus subintrandi, d. h. nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen zu[1]); dasselbe ist der Fall nach Französischem Rechte[2]).

Was die Mitverpflichteten betrifft, so muß zugleich berücksichtigt werden, daß der Art. 29. der Deutschen Wechsel-Ordnung die Vormänner, also die Mitverpflichteten, beim Konkurse des Acceptanten zur Sicherstellung verpflichtet. Es dürfte sich kaum rechtfertigen lassen, ihnen nicht andererseits aus dieser Verpflichtung ein entsprechendes Recht zum Regreß im Konkurse des Acceptanten zu geben, auch wenn sie selbst im Wege des Regresses noch nicht wirklich Zahlung geleistet haben sollten.

3) Uebrigens läßt sich noch ein anderer Fall eventueller Liquidation im Konkurse aus der Bürgschaft denken, der jedoch eigentlich nicht hierher gehört, der nämlich, daß der Gemeinschuldner selbst Bürge, und der Fall der Verpflichtung noch nicht eingetreten ist.

§. 87.

Wenn über das Vermögen mehrerer Personen, welche für eine Forderung solidarisch haften, der Konkurs eröffnet worden ist, so kann der Gläubiger in jedem einzelnen Konkurse den ganzen Betrag seiner Forderung geltend machen.

Dasjenige, was bei der Vertheilung der einzelnen Massen auf diesen Betrag fällt, wird an den Gläubiger gezahlt, bis derselbe wegen der Forderung vollständig befriedigt ist.

Die Konkursmassen haben in einem solchen Falle wegen der an den Gläubiger geleisteten Zahlungen keinen Rückgriff gegen einander, wenn der Gesammtbetrag der Summen, welche aus den sämmtlichen Massen auf die Forderung des Gläubigers vertheilt werden, den Betrag nicht übersteigt, welcher dem Gläubiger gebührt.

Ergiebt sich dagegen bei den Vertheilungen, nach der Befriedigung des Gläubigers, ein Ueberschuß, so findet auf Höhe desselben der Rückgriff nach

1) 6. Geo. IV. c. 16. §. 52.
2) Art. 544. am Schluß.

dem Verhältnisse statt, in welchem die einzelnen Gemeinschuldner unter sich zur Berichtigung der Forderung verpflichtet sind.

I. Die Motive sagen:

„Gleiche Grundsätze, wie bei §. 84. sind in dem Falle zur Anwendung zu bringen, wenn mehrere solidarisch verpflichtete Schuldner in Konkurs verfallen."

„Hier ist es zunächst eine Folge der solidarischen Verhaftung, daß der Gläubiger in jedem Konkurse seine ganze Forderung geltend machen kann."

„Beträgt demnächst das, was in den einzelnen Konkursen auf diese Forderung vertheilt wird, zusammengenommen nicht mehr, als was zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, so können die Massen unter sich gar keinen Rückgriff nehmen, weil gegen jede Masse bereits der volle Betrag der Forderung des Gläubigers liquidirt worden ist, jede Masse, nach ihren Kräften, das Ganze bezahlt und keine Masse die andere dem Gläubiger gegenüber entlastet hat. Nur wenn ein Ueberschuß vorhanden ist, der zur Befriedigung des Gläubigers nicht erforderlich ist, kann in soweit der Regreß stattfinden."

„Erhält also z. B. der Gläubiger A. auf seine 1000 Rthlr. in dem Konkurse des B. 25 Prozent mit 250 Rthlr., in dem Konkurse des C. 60 Prozent mit 600 Rthlr., so kann die Masse C. nicht 10 Prozent aus der Masse B. erstattet verlangen, weil sonst gegen die Masse B. 1100 Rthlr. liquidirt würden, während die ganze Forderung nur 1000 Rthlr. beträgt."

„Ergeben sich dagegen in der Masse C. etwa 75 Prozent mit 750 Rthlr. und in der Masse B. 40 Prozent mit 400 Rthlr., so hat die Masse C., wenn der Gläubiger aus derselben die 750 Rthlr. erhoben, mithin aus der Masse B. nur 250 Rthlr. zu empfangen hat, einen Regreßanspruch an Stelle des Gläubigers auf Höhe von 150 Rthlr., weil sie auf Höhe dieses Betrages die Masse B. den Gläubiger gegenüber liberirt hat."

„Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch die Bestimmungen des Entwurfs nur das Recht des Rückgriffs der Konkursmassen regulirt wird; werden die solidarisch Verpflichteten wieder solvent, so findet der Rückgriff lediglich nach dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse statt.

II. Das hier berührte Verhältniß ist ein sehr schwieriges und streitiges. In der Regel tritt es bei Wechselverpflichtungen ein. Der im §. 87. vorausgesetzte Fall scheint der zu sein, daß der Konkurs der mehreren Verpflichteten, also bei Wechseln der mehrerer Vormänner, gleichzeitig schwebt, also eine gleichzeitige Liquidation bei allen Konkursen erfolgen muß. Dann erfolgt natürlich diese Liquidation aufs Ganze, weil nicht voraus zu bestimmen ist, wie hoch die Perzeption bei jeder einzelnen Masse sein wird, während sie bei successiven Konkursen natürlich nur nach Abzug dessen zulässig ist, was, wie in anderen Fällen der Befriedigung außer dem Konkurse inzwischen bereits getilgt ist. Es entstehen nun aber folgende Fragen:

A. Ist bei diesen gleichzeitigen Liquidationen aufs Ganze in den verschiedenen Konkursen bei der Ansetzung, resp. bei der Distribution, in dem einen Konkurse die bereits bei dem anderen Konkurse erfolgte theilweise Zahlung in Abzug zu bringen?

Es sind nun über diese Frage zwei einander gegenüberstehende Meinungen; die eine will, daß der Liquidant bei jeder Masse mit seiner ganzen Forderung locirt und hiernach der auf ihn fallende Betrag der Dividende berechnet werden müsse, so daß er zuletzt mit seiner ganzen Forderung befriedigt werden, ja wohl gar mehr als diese erhalten kann [1]); die andere Meinung will dagegen, daß die Rate, mit

---

1) Vergl. Bender, Wechselrecht II. 475; Pöhls, Wechselrecht II. S. 633; Scherer, Rechtsfälle in Wechs. S. S. 173 f.; Sieveking, Materialien §. 318., besonders das ausführliche bei Treitschke Encyclopädie des Wechselrechts II. S. 364 abgedruckte Urtel des Appellat.-Ger. zu Dresden von 1830; Auch die Französ. Juristen vertreten meistens diese Meinung.

welcher der Liquidant bei den übrigen Konkursen zur Perzeption gelangt, sich immer nur nach demjenigen Theil seiner Forderung richte, welche nach Abzug der bereits bezahlten Summen noch übrig bleibt, so daß er freilich zuletzt weniger als seine ganze Forderung, ja eigentlich niemals seine vollständige Befriedigung erhalten kann [1]). Als Beispiel für die erste Meinung gilt dies: A. liquidirt 1000 Rthlr. bei drei Konkursen, und erhält bei dem ersten 20, bei dem zweiten 50 und bei dem dritten 40 Prozent, im Ganzen also 1100 Rthlr., während dasselbe Beispiel nach der zweiten Meinung folgendes Resultat hat: nach Abzug der bei dem ersten Konkurse empfangenen 20 Prozent behält der Liquidant für den zweiten nur noch eine Forderung von 800 Rthlrn., und nach Abzug der bei diesem empfangenen 50 Prozent von 800 Rthlrn. bei dem letzten Konkurse nur noch eine Forderung von 400 Rthlrn.; hier erhält er 40 Prozent; er hat also 200 Rthlr., 400 Rthlr. und 160 Rthlr., im Ganzen also nur 760 Rthlr. erhalten.

Die zuletzt gedachte Meinung ist die richtigere.

Was zuvörderst die bestehenden Vorschriften betrifft, so sind es folgende:

1) Französischer Code de commerce (nach der Fassung des Gesetzes von 1838) Art. 542.: der Gläubiger einer solidarischen Forderung gegen mehrere fallirte Verpflichtete nimmt an den Vertheilungen bei allen Massen Theil, und zwar nach dem Nominalbetrage seiner Forderung bis zu seiner gänzlichen Befriedigung.

Art. 543. Den verschiedenen Massen ist untereinander kein Anspruch wegen der gezahlten Dividenden gestattet, es wäre denn, daß der Gesammtbetrag der Dividenden aus sämmtlichen Massen den Betrag der Forderung überstiege, in welchem Falle dieser Mehrbetrag denen der Mitverpflichteten, nach der Ordnung ihrer Verbindlichkeit, zufällt, welchen die Anderen Garanten sind.

Art. 544. Wenn der Gläubiger, welcher eine solidarische Forderung gegen einen Falliten und andere Mitverpflichtete hat, vor dem Fallissement jenes eine Abschlagszahlung empfangen hat, so tritt er bei der Masse nur nach Abzug der letzteren auf, und behält nach Maßgabe dessen, was er hier empfängt, seinen Anspruch gegen die übrigen Mitverpflichteten.

2) Nach Englischem Rechte tritt der Wechselgläubiger bei jeder Masse nach dem vollen Betrage seiner Forderung auf, bis er völlig befriedigt ist; ja er kann zu gleicher Zeit gegen nicht fallirte Mitverpflichtete Klage erheben. Hat er aber Abschlagszahlungen erhalten; ehe er sich bei einer Masse meldete, oder hat eine Masse, bei welcher er sich meldete, eine Dividende proklamirt, so darf er sich bei den übrigen nur für den Rest der Forderung melden. Bezahlt einer der Verpflichteten die ganze Schuld, so hat er gegen alle vorangehenden die Rechte des früheren Inhabers der Forderung, und kann gegen jeden auf ähnliche Weise seine Forderung geltend machen, jedoch nur, wenn er zum Vollen bezahlt hat. Kann aber der Inhaber, der bei den Massen aller Verpflichteten für die volle Summe konkurrirt, dadurch nicht volle Befriedigung erhalten, so kann keine dieser Massen für das, was sie jenem Inhaber bezahlt hat, auf eine frühere Masse zurückgehen. Weil aber der Inhaber bei den verschiedenen Massen nur konkurriren kann, um zum Vollen bezahlt zu werden, so tritt, sobald dies geschehen ist, das Recht des letzten Verpflichteten in Kraft, der alsdann für das, was er bezahlt hat, sich an dasjenige hält, was von den Dividenden der Massen, bei denen der Inhaber sich gemeldet hatte, übrig bleibt, sowie an die Massen, bei denen jener sich nicht gemeldet hatte. Ist auch der nunmehrige Inhaber befriedigt, und bleibt noch etwas übrig, so geht

1) Vergl. für diese Meinung: Daniels Wechselrecht S. 361; Treitschke, Encyclopädie II. 362 f.; Erelinger u. Gräff, Wechselrecht S. 505; Auf der Leipziger Konferenz im Jahre 1847 sind beide Meinungen vertreten gewesen. Protokolle S. 303; Vergl. auch die Zusammenstellung bei Thöl, Wechselrecht Bd. II. S. 511 f.

dies auf seinen Vormann über u. s. w. Aber keine Schuld kann in irgend einem Falle bei derselben Masse zweimal konkurriren [1]).

3) Holländisches Handelsgesetzbuch.

Art. 198. Der Wechselgläubiger tritt bei allen Konkursmassen seiner Verpflichteten nach dem vollen Betrage seiner Forderung auf. Die Dividende, welche er bei der einen Masse empfängt, entlastet die anderen Massen oder nicht fallirten Mitverpflichteten nur auf Höhe dessen, was er wirklich empfängt.

Und im Fallitrecht:

Art. 878. Der Gläubiger einer solidarischen Forderung kann bei allen Massen seiner Verpflichteten bis zur vollen Befriedigung seiner Forderung partizipiren.

4) Spanisches Handelsgesetzbuch.

Art. 538. Der Gläubiger empfängt bei jeder Masse die seiner Forderung entsprechende Dividende bis zu seiner vollständigen Befriedigung.

Art. 547. Die Summe, welche ein regreßnehmender Wechselgläubiger empfängt, kommt immer den Mitverpflichteten zu Statten [2]).

5) Bremen. Einführungsordnung der Deutschen Wechselordnung §. 11.: Gerathen mehrere dem Wechselinhaber wechselmäßig Verpflichtete in Insolvenz, so ist derselbe bei jeder Masse seine gesammte Forderung u. s. w. bis zu seiner völligen Befriedigung geltend zu machen befugt, muß sich jedoch dasjenige, was er aus einer anderen Masse erhält, in Anrechnung bringen lassen. Aehnlich die Hannöversche Einführungs-Ordnung.

6) Nassau. Wechselprozeß-Ordnung vom 23. Oktober 1848 §. 31. Sind einem Wechselgläubiger mehrere Wechselinteressenten verhaftet, und es bricht über alle der Konkurs aus, so kann er sich mit der ganzen Summe in allen Konkursen melden. Gelangt er jedoch in einem derselben zu irgend einer Zahlung, so mindert sich dadurch seine Forderung in allen übrigen Konkursen. Er ist schuldig, bei jeder Liquidation von der anderwärts geschehenen Geltendmachung, sowie von jeder empfangenen Zahlung bei dem Konkursgerichte Anzeige zu machen, und es treffen den, welcher dies unterläßt, im Falle des Zuvielempfangs die Folgen der wissentlichen Annahme einer Nichtschuld [3]).

Man sieht hiernach, daß die Mehrzahl der positiven Gesetze der zweiten der beiden oben citirten Ansichten folgt. Nur das Französische Gesetz spricht entschieden den zuerst gedachten Grundsatz aus, jedoch mit dem im Art. 543. ausgesprochenen Korrektiv gegen das Resultat des Mehrempfangs über den Nominalbetrag der Forderung.

Die Gründe nun für die richtigere zweite Ansicht sind diese. Es muß zugegeben werden, daß die Vorschriften des gemeinen Rechts in den §§. 424. seq. Tit. 5. Th. I. des Allg. Landrechts über die Verfolgung von Ansprüchen gegen mehrere Korrealverpflichtete für ein Verhältniß der vorliegenden Art nicht durchweg maßgebend sein können. Dies gilt also namentlich von dem Grundsatze einer gleichzeitigen Verfolgung des Anspruches aufs Ganze gegen jeden einzelnen der Mitverpflichteten. Der gleichzeitige Konkurs aller führt nothwendig auch die Fälligkeit des Anspruches behufs seiner solidarischen Geltendmachung gegen jede der Massen herbei. Denn da eben die Eröffnung des Konkurses die erwiesene Insuffizienz voraussetzt (im gemeinen Konkurse), oder doch zur stillschweigenden Voraussetzung

---

1) Chitty, on Bills of Exch. p. II. ch. 6.; Thomson, on Bills of Exch. p. 821.

2) Die besondere Wechsel-Ordnung von Bilbao, Kap. 13. §. 43. schreibt die Repartirung auf alle Maßen vor.

3) Verschiedene andre aber ältere Gesetze sind citirt bei Thöl, Wechselrecht, Göttingen 1847 S. 516, und bei Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte, Leipzig 1831 II. S. 376 f.

hat (im kaufmännischen Konkurse), so ist von vorn herein die Vermuthung vorhanden, daß da, wo nicht ein entschiedenes Vorrecht mit der Forderung verbunden ist, die volle Befriedigung nicht stattfinden, der Anspruch aufs Ganze daher nicht erfüllt werden werde. Es ist daher eigentlich nur eine Frage der Form, wenn man die Regel, daß der Anspruch nicht gleichzeitig aufs Ganze gegen jeden der Mitverpflichteten verfolgt werden dürfe, für den Fall gleichzeitiger Konkurse erläßt. Die andere Regel dagegen, daß die Leistung des einen correus dem andern zu Gute komme, seine Verpflichtung also ipso jure ganz oder theilweise tilge, bleibt in Kraft. Es läßt sich in der That kein haltbarer Grund finden, sie für den Fall gleichzeitiger Konkurse auszuschließen; sie ist durchweg materieller Natur, und offenbar hat nur die Billigkeit dazu führen können, sie auszuschließen. Allein der Rücksicht der Billigkeit, daß der Gläubiger sonst nicht zu seiner Befriedigung kommen könne, steht der jedem Rechte widerstreitende Widerspruch gegenüber, daß der Gläubiger durch die stete Verfolgung aufs Ganze meistens zuviel empfängt. Jenes Korrektiv des Französischen Rechts, die Herauszahlung an denjenigen der Mitverpflichteten, welcher den Regreß gegen die andren hat, ist nur eine Folge der Untersagung des Regresses der Konkursmassen untereinander (Art. 543. des Französischen Gesetzes), wofür nur der unten zu erwähnende Rechtsgrund vorliegt. Man erkennt es an, daß dann, wenn neben fallirten Verpflichteten ein nicht fallirter Mitverpflichteter existirt, und dieser eine Theilzahlung bewirkt hat, alsdann jener Grundsatz der Tilgung ipso jure Platz greife, also die Liquidation gegen die Massen der fallirten Verpflichteten nur auf Höhe des Ueberrestes zulässig sei (Art. 544. des Französischen Gesetzes). Es leuchtet nicht ein, weshalb dies ausgeschlossen sein sollte, wenn der Zahlende gleichfalls fallirt hat. Der Vorzug solidarischer Forderungen besteht in der erhöhten Wahrscheinlichkeit der Befriedigung durch die Existenz mehrerer Verpflichteter. Der Unterschied zwischen solidarischen und nicht solidarischen Forderungen gegen mehrere Verpflichtete, welche sämmtlich insolvent sind, besteht also nur darin, daß bei jenen der gedachte Vorzug die Folge einer höheren Rate, niemals aber die Sicherung einer vollständigen Befriedigung haben kann. Jene höhere Rate besteht aus den einzelnen Raten der einzelnen Massen. Wenn A. eine Forderung von 1000 Rthlr. gegen B. und C. und zwar pro rata von je 500 Rthlr. hat, so wird er bei dem Konkurse beider, wenn die Dividende jedes Konkurses 50 Prozent beträgt, zusammen 500 Rthlr. erhalten. Steht ihm die Forderung solidarisch zu, so erhält er 750 Rthlr., d. h. 50 Prozent von 1000 Rthlr. = 500 Rthlr. von A. und 50 Prozent von dem Ueberrest von 500 Rthlr. = 250 Rthlr. von B. Der Nachtheil also, welchen die Insolvenz des einzelnen Schuldners für jeden Gläubiger hat, kann dadurch, daß der Gläubiger mehrere Schuldner für dieselbe Forderung hat, nur gemildert, niemals aber gänzlich gehoben werden, und die Gesetzgebung darf nicht, um dies dennoch herbeizuführen, zu Prinzipien greifen, die dem gemeinen Rechte widerstreiten.

Die Modalitäten zur Durchführung der hier vertheidigten Ansicht sind untergeordneter Art. Die Liquidation erfolgt aufs Ganze mit Vorbehalt der Ermäßigung. Nur erst, wenn diese durch eine anderweit geleistete Abschlagszahlung bis zur Distribution nicht erfolgt, tritt die Frage ein, ob die Liquidation als eine suspensiv bedingte zu behandeln sei oder nicht. Das letztere scheint das richtigere.

B. Die zweite der oben angeregten Fragen ist die: Ob den Massen untereinander der Regreß zu eröffnen?

Sie beantwortet sich, je nachdem man der einen oder der anderen der beiden Meinungen folgt. Gestattet man die volle Durchführung des Anspruches gegen jede der einzelnen Massen aufs Ganze, so ist ein Regreß natürlich unzulässig, weil ja der Gläubiger selbst bei jeder einzelnen Masse den Regredienten ausschließt, d. h. weil neben einer Geltendmachung der Hauptforderung aufs Ganze durch ihn nicht auch zugleich ein Regreßanspruch eines Anderen wegen derselben Forderung, sei es

auch nur zum Theil, zuläſſig ſein kann. Nur im Falle der vollſtändigen Befriedigung des Gläubigers bei der einen Maſſe, oder wenn er den Anſpruch gegen eine der Maſſen ganz unterlaſſen haben ſollte, iſt ein ſolcher Regreß in dieſem Falle zuläſſig. Folgt man dagegen der anderen Meinung, ſo iſt der Regreß ſehr wohl zuläſſig und ausführbar, ja nothwendig.

Unſer Geſetz folgt nun im §. 87. dem Franzöſiſchen Rechte, d. h. dem hier als unrichtig angefochtenen Grundſatze. Eine beſondere Rechtfertigung dafür enthalten die oben mitgetheilten Motive nicht. Nur ein Unterſchied mit dem Franzöſiſchen Rechte iſt bemerkenswerth. Nach Art. 543. deſſelben findet für den Fall der Ueberhebung durch den Gläubiger eine Ausgleichung zwiſchen ihm und derjenigen Maſſe ſtatt, welche zuerſt den Regreßanſpruch an die anderen für den Fall, daß kein Konkurs ſtattfinden würde, hat, d. h. er zahlt an dieſe Maſſe den Ueberſchuß heraus, die Rückforderung iſt alſo gegen ihn gerichtet [1]).

Der Schlußſatz unſeres §. 87. denkt ſich dagegen eine Regulirung der Maſſen untereinander.

Uebrigens fügt das Franzöſiſche Geſetz im Art. 545. noch hinzu, daß der Akkord bei einer Maſſe die Geltendmachung des vollen Anſpruches bei den anderen Maſſen nicht ausſchließt.

Schließlich wird in den Motiven zu dem vorſtehenden Achten Abſchnitt Folgendes über die Auslegung der Prioritätsvorſchriften bemerkt:

„In der Allg. Gerichts-Ordnung (Th. I. Tit. 50. §. 488.) und auch in neueren Partikular-Geſetzgebungen (z. B. in dem Würtembergiſchen Prioritätsgeſetze vom 15. April 1825 Art. 20.) findet ſich am Schluſſe der Beſtimmungen über die Vorrechte die allgemeine Auslegungsregel, daß die feſtgeſetzten Vorrechte nur denjenigen Forderungen, welchen ſie ausdrücklich beigelegt ſind, zu Statten kommen, auf andere blos ähnliche Forderungen aber nicht ausgedehnt werden ſollen."

„Einer ſolchen Vorſchrift bedarf es indeß für ein einfaches Vorrechtsſyſtem nicht, da die allgemeinen Regeln über Auslegung der Geſetze und Privilegien (conf. Allg. Landrecht Einl. §§. 46. 54. folg.) ausreichen, um eine unbegründete Ausdehnung der Vorrechte zu verhindern, und es jedenfalls mißlich iſt, zu einer Maßregel zu greifen, durch welche der Richter ſich unbedingt an den Buchſtaben des Geſetzes gebunden erachten möchte."

Neunter Abſchnitt.

Anſprüche der Ehefrau des Gemeinſchuldners.

Oben zu §. 80. iſt bereits der Anſprüche und der Vorrechte der Ehefrau des Gemeinſchuldners im Konkurſe nach den Vorſchriften unſerer bisherigen Geſetzgebung, ferner des allgemeinen Geſichtspunkts gedacht worden, von welchem man bei der neuen Geſetzgebung in dieſer Hinſicht ausgehen zu müſſen und durch welchen man gewiſſe Beſchränkungen in dieſen Anſprüchen motiviren zu können geglaubt hat. Man iſt hierin den dort gleichfalls angeführten fremden Geſetzgebungen zum großen Theile gefolgt.

Die nachfolgenden Vorſchriften handeln alſo in der Hauptſache von der Feſtſtellung der Anſprüche der Ehefrau auf Zurückforderung ihres Vermögens. Sie

---

1) So faßt die Franzöſiſche Jurisprudenz den Art. 543. auf; er lautet im Originaltext: Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des co-obligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des co-obligés qui auraient les autres pour garants. Vergl. darüber Rogron, p. 581.

waren, wie gleichfalls bereits zu §. 80. bemerkt, in dem Entwurf von 1854 lediglich auf die Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern beschränkt, haben aber später, den Anträgen in der Begutachtungs-Kommission gemäß, die Ausdehnung auf alle Ehefrauen erhalten, und nur das im Alinea 2. des §. 80. gedachte Vorrecht für dasjenige Vermögen, welches durch das Zurückforderungsrecht nicht zurückgewährt werden kann, ist jetzt auf die Ehefrauen, deren Männer nicht Handelsleute u. s. w. sind, beschränkt.

Uebrigens ist für die Dauer des Zeitraums bis zum 1. Oktober 1856 der Art. VII. des Einführungs-Gesetzes, welcher die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über die Vindikations-Ansprüche und Vorzugsrechte der Ehefrauen bis zum Ablauf dieses Zeitraums für jeden innerhalb desselben eröffneten Konkurs oder Prioritätsstreit konservirt, zu beachten. Man hat unter den durch die neue Gesetzgebung wesentlich veränderten Umständen den Ehefrauen die Zeit und die Mittel gewähren wollen, ihre Vermögensverhältnisse anderweit zu ordnen und zu sichern.

Die Kommission der Ersten Kammer bemerkt in ihrem Berichte im Allgemeinen zu den nachfolgenden Vorschriften:

„Die Kommission hat sich bei der Zustimmung zu dem Prinzip des Abschnitts Neun hauptsächlich von folgenden Erwägungen leiten lassen:“

1) „Nach den gemachten Erfahrungen wird das nicht vom Anfange der Ehe an durch Pfand oder Hypothek gesicherte und vorzugsweise das eingebrachte Vermögen der Ehefrau des Gemeinschuldners dazu benutzt, durch spätere und nicht bekannt werdende Sicherstellungen die Ehefrauen zum Nachtheil der Gläubigerschaft zu begünstigen.“

2) „Diesem Uebelstande muß gründlich und namentlich dadurch vorgebeugt werden, daß die Vindikation solcher Gegenstände, welche während der Ehe mit dem eingebrachten (nicht vorbehaltenen) Vermögen der Ehefrau angeschafft worden sind, nicht mehr stattfindet.“

3) „Eine Härte kann in diesen Beschränkungen der bisherigen Vorzugsrechte der Ehegattin des Gemeinschuldners um so weniger gefunden werden, als damit auch diejenigen Härten schwinden, unter denen jetzt die Gläubigerschaft leidet, und weil“

4) „auch die in Antrag gebrachte neue Gesetzgebung der Ehefrau des Gemeinschuldners, wenn diese nur redlich zu Werke geht, hinreichende Mittel darbietet, dasjenige Vermögen, welches sie wirklich in die Ehe bringt oder während derselben erwirbt, durch Pfand oder Hypotheken-Bestellung zu bewahren; alsdann aber auch die Gläubiger ihres Ehemannes in den Stand zu setzen, erwägen zu können, über welche Vermögens-Gegenstände von ihrem Schuldner zu Gunsten seiner Ehefrau bereits disponirt ist und auf die sie — bei dem Kreditgeben — also nicht mehr Rücksicht nehmen können.“

„Endlich“

5) „daß es im Wesen der Ehe begründet ist und den Grundsätzen des alt-germanischen Rechts und dem ehelichen Verhältniß entspricht, die Ehefrau, wie an dem Glücke, so auch an dem Mißgeschicke des Ehemannes Theil nehmen zu lassen, während es den gerechten Unwillen der leer ausgehenden Gläubiger erregen muß, wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners

für Vermögen, welches weder durch Pfand noch durch Hypothek gesichert und eben so wenig den Gläubigern erkennbar war,

die ganze oder den größten Theil der Konkursmasse hinwegnimmt und, des Vermögensverfalles ihres Ehemannes ungeachtet, in ihrem bisherigen Wohlstande nicht im Mindesten gefährdet wird.“

Die Kommission der Zweiten Kammer erörtert, wie bereits zu §. 80. erwähnt, die Frage, ob nicht eine allgemeinere Regelung der ehelichen Güterverhältnisse im Sinne der Gütergemeinschaft angemessen sein würde. Sie ist darüber ein-

verstanden, daß, so wünschenswerth dies sein würde, dennoch hier der Ort dazu nicht sei. Denn von den beiden Seiten des Verhältnisses, dem Rechte der Eheleute unter einander und dem Rechte gegenüber den Gläubigern, berühre das vorliegende Gesetz nur diese letztere Seite. Nach dieser Seite hin aber glaubt sie in ihrer Beurtheilung des Entwurfs und in ihren Abänderungs-Vorschlägen zu demselben wenigstens den Gedanken einer gleichsam partiellen Gütergemeinschaft in Beziehung auf das ganze Vermögen festhalten zu müssen, welches in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist. In diesem Sinne bemerkt sie in ihrem Berichte:

„Die Kommission unterscheidet also, wie hierdurch schon angedeutet ist, dasjenige Vermögen, welches in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, von demjenigen, bei dem dies nicht stattgefunden hat. Und in der That, wenn man zurückgeht auf die Umstände und Erfahrungen, aus denen eine Aenderung des bestehenden Rechtes Bedürfniß geworden ist, dann kommt man auch zu der Erkenntniß, daß dasjenige Vermögen, welches nicht in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, nicht dazu dient, die Gläubiger eines Geschäftsmannes über seine Vermögenslage in einen Irrthum zu versetzen, wenigstens nicht, wenn der Gläubiger die gewöhnliche Vorsicht anwendete."

„Im Handel und Wandel, namentlich im kaufmännischen Verkehr sind es die Fonds, mit denen der Mann arbeitet, welche seinem Geschäft einen ganz bestimmten Charakter geben, es als ein umfangreiches, auf soliden oder unsoliden Grundlagen basirtes, erscheinen lassen; denn nicht darauf wird im Handelsverkehr gesehen, wie der Mann mit seiner Familie etwa von den Revenüen des Vermögens seiner Frau sein äußeres Privatleben gestaltet. Zu oft hat man schon die Erfahrung gemacht, daß dasselbe mit seinen realen Vermögensverhältnissen eben nicht in Harmonie steht, als daß ein vorsichtiger Gläubiger sich danach richten wird. Aber darauf wird gesehen, mit welchen Fonds er arbeitet. Mit dem Vermögen der Frau, das nicht in die Verwaltung des Mannes gekommen ist, kann derselbe der Natur der Sache nach eben nicht arbeiten. Es kann allerdings vorkommen, daß damit für bestimmte Gläubiger eine Sicherheit gestellt wird, allein das kommt hier, wo es sich nicht um den Real-, sondern um den Personalkredit handelt, nicht in Betracht. Gestattet die Frau eine solche besondere Sicherstellung mit ihrem Vermögen, dann wird der Gläubiger nicht getäuscht, und sie hat eben aus Wohlwollen gegen ihren Mann bestimmte Verpflichtungen übernommen, für deren Realisation auch der Deckungsfonds vorhanden ist."

„Der Gedanke nun, zu unterscheiden, ob das Vermögen der Frau dergestalt in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, daß es gar nicht mehr als fremdes Eigenthum erkennbar bleibt, oder ob dies nicht geschehen ist, führt gleichsam von selbst dahin, der Frau ihr Eigenthumsrecht an demjenigen Vermögen, was sie in die Ehe gebracht oder während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder Glücksfälle erworben hat, anzuerkennen und ihr nach dem ganzen System des Entwurfs ein Rückforderungsrecht einzuräumen, sofern dasselbe noch erkennbar vorhanden ist. So einfach aber, als sich hiernach bei einer blos oberflächlichen Betrachtung die Sache scheint regeln zu lassen, ist sie in der That nicht und zwar deshalb nicht, weil, wenn man der Frau das Rückforderungsrecht in Beziehung auf die in die Ehe eingebrachten, noch erkennbar vorhandenen Gegenstände einräumt, man sofort auch den Fall der Subrogation ins Auge fassen muß. Man kann nämlich, ohne mit den Verhältnissen des Lebens in den schreiendsten Widerspruch zu gerathen, und die ganze Bestimmung zum größten Theil illusorisch zu machen, nicht verlangen, daß die Frau mit den eingebrachten Gegenständen ihres Vermögens während der ganzen Dauer der Ehe keine Veränderung vornimmt oder vornehmen läßt."

„Man kann dies schon deshalb nicht, weil es nicht einmal immer von

ihrem Willen abhängt, ob eine solche Veränderung eintritt oder nicht. Man darf sich nur den täglich vorkommenden Fall denken, daß eine Frau ausstehende Forderungen oder Eisenbahn-Aktien in die Ehe einbringt, die gekündigt oder ausgeloost werden. So wie man aber die Subrogation näher in's Auge faßt, muß man erkennen, daß, für den Fall der Subrogation, Vorschriften zu treffen die allergrößten Schwierigkeiten hat, nicht im Prinzip, wohl aber dem thatsächlichen Verhältniß nach. Der Grundsatz, der sich gewissermaßen von selbst ergiebt, und den man aufstellen muß, ist nämlich der:

dasjenige, was an die Stelle eines Gegenstandes getreten ist, rücksichtlich dessen die Frau das Rückforderungsrecht hat, muß ebenfalls von ihr zurückgefordert werden können."

„Die thatsächliche Schwierigkeit beruht aber darauf, daß:

1) „offenbar der Frau die Beweislast der Subrogation auferlegt werden muß, weil sonst eben praktisch an dem Bestehenden nichts Wesentliches geändert werden würde. Es wäre nämlich sonst beispielsweise sehr leicht, daß der Mann aus dem in seine Verwaltung gekommenen Vermögen der Frau, wenn er den Ausbruch eines Konkurses voraussieht, eine Forderung auf deren Namen erwirbt, und wenn es dann keines anderen Beweises bedürfte, als daß die Frau eine gleich hohe Forderung beim Eingehen der Ehe besaß, so würde eben das nicht vermieden werden, was man nach den gemachten Erfahrungen vermeiden will und vermeiden muß."

2) „Die zweite Schwierigkeit besteht darin, daß bei einem Umsatz der eingebrachten Vermögensstücke sehr leicht, wenigstens auf einige Zeit, der Erlös für ein eingebrachtes Vermögensstück in die Verwaltung des Mannes kommt. Es ist beispielsweise sehr natürlich, daß der Mann ein der Frau gekündigtes Kapital in seine Verwahrung nimmt und nicht gerade das eingezahlte Geld so lange aufbewahrt, bis sich eine Gelegenheit zur anderweitigen Anlegung desselben findet, und man wird es dann nicht vermeiden und verhindern können, daß der Mann in der Zwischenzeit auch mit diesem baaren Gelde als mit einem ihm zu Gebote stehenden Fond arbeitet. Damit aber könnten dann, da sich für die Wiederanlegung doch keine Frist bestimmen läßt, eben die Nachtheile wieder hervorgerufen werden, die Uebelstände wieder eintreten, auf deren Beseitigung der Entwurf eben Bedacht nehmen will."

„Die Kommission hat alle diese Rücksichten in einer längeren und umfassenden Berathung ins Auge gefaßt und ist dabei zu dem Resultate gekommen, das sich in den zu erwähnenden Vorschlägen niedergelegt findet. Sie verkennt dabei nicht, daß es ihr schwerlich gelungen sein wird, alle denkbaren Uebelstände zu vermeiden, daß insbesondere für die kleineren Verhältnisse des Lebens die der Ehefrau auferlegte Beweislast mitunter das Resultat haben wird, daß Ehefrauen, wenn sie nicht sehr vorsichtig handeln, an dem ihnen ursprünglich zustehenden Rückforderungsrecht im Falle der Subrogation eine erhebliche Einbuße erleiden. Sie hat aber nach der sorgfältigsten Erwägung einen besseren Vorschlag als den, dessen Annahme sie empfiehlt, und der sich, wie bei der Betrachtung der einzelnen Bestimmungen sich ergeben wird, im Allgemeinen dem Entwurfe anschließt, nicht zu machen gewußt. Sie empfiehlt die Annahme mit der Bemerkung: daß sie einstimmig der Ueberzeugung ist: bei dem bestehenden Recht kann es unter keinen Umständen bleiben, soll nicht der Personalkredit auf die bedenklichste Weise gefährdet bleiben, gefährdet bleiben durch eine Gesetzgebung, die mit der Gesetzgebung derjenigen Handels-Staaten im schreienden Widerspruch steht, mit denen der internationale Verkehr am lebhaftesten ist."

§. 88.

Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann, der Gläubigerschaft gegenüber, als ihr Eigenthum nur in Anspruch nehmen:

1) die beweglichen und unbeweglichen Sachen, einschließlich der ausstehenden Forderungen und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche die Ehefrau schon vor Eingehung der Ehe eigenthümlich besaß oder während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat;
2) die beweglichen und unbeweglichen Sachen, einschließlich der ausstehenden Forderungen und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche an die Stelle der vorbezeichneten (Nr. 1.) dadurch getreten sind, daß sie von der Ehefrau entweder unmittelbar gegen dieselben eingetauscht oder mit Geldern erworben worden sind, welche aus der Veräußerung oder Einziehung derselben herrühren. Ein Gleiches gilt bei weiteren Veräußerungen und Erwerbungen dieser Art;
3) die der Ehefrau von dem Gemeinschuldner während der Ehe zugewendeten, zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Betten, Kleidungsstücke und Leibwäsche.

§. 89.

An Immobilien und Forderungen, welche im Hypothekenbuche auf den Namen des Gemeinschuldners eingetragen sind, oder auf dessen Namen ausstehen, kann ein Eigenthumsanspruch der Ehefrau der Gläubigerschaft gegenüber nicht geltend gemacht werden.

Die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens kann die Ehefrau im Konkurse nur in soweit geltend machen, als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe, oder wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle erworben hat, innerhalb eines Jahres seit deren Erwerbung geschlossen worden ist.

1) Im Wesentlichen übereinstimmend mit dem früheren Entwurf von 1854 (§§. 66. 67.) hatte der Entwurf von 1855 die Vorschrift des §. 88., und ohne diejenige des §. 89., in folgenden beiden Paragraphen:

§. 86. „Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann, der Gläubigerschaft gegenüber, von den vorhandenen Immobilien und ausstehenden Forderungen nur die nachbezeichneten als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen:

1) die Immobilien und Forderungen, hinsichtlich welcher sie beweist, daß sie dieselben bereits zur Zeit der Verheirathung eigenthümlich besaß, oder daß sie dieselben später durch gültige Schenkung, durch Erbschaft, oder durch Glücksfälle, oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat;
2) die Immobilien und Forderungen, welche an die Stelle der vorbezeichneten (Num. 1.) dadurch getreten sind, daß sie entweder unmittelbar gegen dieselben eingetauscht, oder mit Geldern erworben worden sind, welche aus der Veräußerung oder Einziehung solcher Immobilien oder Forderungen herrühren. Dasselbe gilt bei weiteren Veräußerungen und Erwerbungen dieser Art.

Jedoch findet in den vorstehenden Fällen (Num. 1. und 2.) ein Eigenthumsanspruch der Ehefrau nicht statt, wenn die Immobilien oder Forderungen in dem Hypothekenbuche auf den Namen des Gemeinschuldners eingetragen sind, oder wenn die nicht eingetragenen Forderungen auf den Namen des Gemeinschuldners ausstehen."

§. 87. „Von den vorhandenen beweglichen Gegenständen kann die Ehefrau des Gemeinschuldners, der Gläubigerschaft gegenüber, nur die nachbezeichneten als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen:

1) die Sachen, hinsichtlich welcher sie beweist, daß sie dieselben schon zur Zeit der Verheirathung eigenthümlich besaß, oder daß sie dieselben später

durch gültige Schenkung, durch Erbschaft, oder durch Glücksfälle, oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat;

2) die ihr von dem Gemeinschuldner während der Ehe zugewendeten, zum persönlichen Gebrauch bestimmten Betten, Kleidungsstücke und Leibwäsche."

Hierzu bemerkten die Motive zum Entwurf von 1855 nur:

„Soll der Zweck der Versagung des Vorrechts erreicht werden, so darf dem Ehemanne auch nicht gestattet sein, seine Ehefrau wegen ihres eingebrachten Vermögens schon zu einer Zeit zu befriedigen oder besonders sicher zu stellen, wo dieselbe auf Befriedigung oder Sicherheitsbestellung noch keinen gesetzlichen Anspruch hat; eine solche Befugniß würde dem unredlichen Schuldner ein Mittel an die Hand geben, das Gesetz zu umgehen und seine Gläubiger zu benachtheiligen. Deshalb muß der Erwerb auf den Namen der Ehefrau den Gläubigern des Mannes gegenüber als ungültig angesehen werden, wenn derselbe mit dem eingebrachten Vermögen in der Art bewirkt worden ist, daß die Frau vor der Fälligkeit ihres Anspruches durch Beschaffung des Eigenthums an bestimmten Sachen befriedigt wird und somit ihr Eingebrachtes durch Verwandlung desselben in abgesondertes Eigenthum willkürlich zurückzieht. Die Gläubiger bedürfen hierbei eines besonders wirksamen Schutzes, der am angemessensten durch Aufstellung der gesetzlichen Vermuthung: daß aller von der Frau während der Ehe mit ihrem Vermögen gemachte Eigenthumserwerb aus dem eingebrachten Vermögen herrührt, sowie durch die Ausschließung der Vindikation eines solchen Eigenthums gewährt wird. Der persönliche Anspruch der Frau auf das Eingebrachte bleibt ihr alsdann immer vorbehalten. Von diesem Gesichtspunkte ist bei Aufstellung des Entwurfs §§. 86. 87. ausgegangen. Ist der Erwerb mit dem vorbehaltenen Vermögen geschehen, so kann es der Frau nicht schwer fallen, sich den Beweis darüber in Zeiten zu sichern."

Die Abänderung, welche in dem jetzigen §. 88. und durch die Hinzufügung des §. 89. bewirkt worden ist, rühren von den Kommissionen der Kammern her.

Der Entwurf von 1855 und das jetzige Gesetz im §. 88. unterscheiden sich in folgenden Punkten:

„Der Entwurf unterschied

1) Immobilien und Forderungen (§. 86.) und

2) bewegliche Gegenstände (§. 87.).

Er enthält insbesondere rücksichtlich der ersteren und der letzteren die wesentlich verschiedene Bestimmung, daß nur rücksichtlich der ersteren, nicht rücksichtlich der letzteren eine Subrogation zulässig sein soll. Mit beiden Punkten haben sich die Kommissionen der Kammern nicht einverstanden erklärt.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Zunächst kann man nach den Begriffsbestimmungen des Landrechts nicht bewegliche Sachen den Forderungen gegenüberstellen, da die letzteren vom Landrecht (Th. I. Tit. 2. §§. 7—9.) ebenfalls zu den beweglichen Sachen gerechnet werden. Sodann kommen auch noch andere bewegliche Sachen vor, in denen jetzt schon ein sehr erheblicher Theil des Vermögens der Menschen besteht. Es sind dies die auf jeden Inhaber lautenden Papiere, die Milliarden Staatspapiere und Aktien. Die Kommission ist der Ansicht, daß man in die Verhältnisse des Lebens auf eine durchaus unpraktische und verderbliche Weise eingreifen würde, wenn man diese lettres au porteur etwa so behandelte, wie Möbel, Equipagen, einen Schmuck und dergleichen. Sie ist der Ansicht, daß diese lettres au porteur vielmehr ihrer Realität nach als Dokumente über ausstehende Forderungen zu betrachten sind, und hält es daher für durchaus nothwendig, rücksichtlich ihrer die Subrogation ebenfalls zu gestatten. Geschähe dies nicht, so würden z. B. folgende Ungehörigkeiten entstehen. Wenn eine Frau eine ausstehende Forderung, ein Hypothekenkapital in die Ehe

einbrächte, das ihr gekündigt würde, und sie hätte nicht gerade wieder Gelegenheit, es auf Hypothek auszuleihen, sondern kaufte sich dafür Pfandbriefe oder Eisenbahn-Aktien, so würde sie die Möglichkeit verlieren, diese Pfandbriefe als ihr Eigenthum aus dem Konkurse zu fordern, selbst dann, wenn sie nie in die Hände des Mannes gelangt wären. Andererseits würde, wenn eine Frau bei ihrer Verheirathung Eisenbahn-Aktien in die Ehe einbrächte und mit diesen ein Haus gekauft wird, die Frau nicht im Stande sein, dieses Haus als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen. Dergleichen kann die Gesetzgebung nicht wollen und will auch der Entwurf nicht, so daß die Aenderung, die beschlossen worden ist, nach dieser Seite hin und namentlich in Beziehung auf die lettres au porteur mehr als eine Aenderung in der Fassung betrachtet werden muß. Denn das dergleichen lettres au porteur, vorausgesetzt natürlich, daß ihre Identität mit dem Eingebrachten nachgewiesen werden kann, auch jetzt nicht blos dann vindizirt werden können, wenn sie außer Cours gesetzt sind, folgt aus den §§. 45—47. Tit. 15. Th. I. des Allg. Landrechts. Die Kommission schlägt daher vor, zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen gar nicht zu unterscheiden und in Beziehung auf alle die Subrogation und zwar insbesondere in der Weise zu gestatten, daß es gleichgültig bleibt, ob an die Stelle von beweglichen unbewegliche, oder an die Stelle von unbeweglichen bewegliche treten."

„Es ist nicht zu verkennen, daß damit in Beziehung auf die von der Frau eingebrachten Effekten (nach der Bedeutung des Worts, den es nach §. 13. Tit. 2. Th. I. des Allg. Landrechts hat, und nach der die lettres au porteur nicht dazu gehören) die Aenderung von dem bestehenden Recht eintreten wird, daß die Frau die an die Stelle der eingebrachten getretenen jetzt vindiziren kann, während sie nach der Allg. Gerichts-Ordnung und dem Landrecht die neu angeschafften in der Konkursmasse lassen und nur ihren Anspruch wegen der eingebrachten und nicht mehr vorhandenen in der vierten Klasse liquidiren konnte. Man kann auch zweifelhaft darüber sein, ob diese Abänderung des bestehenden Rechts sich empfiehlt; man kann dagegen anführen, daß dies nicht blos im Konkurse, sondern wegen der konsequenten Anwendung des materiellen Konkursrechts bei jedem Prioritätsverfahren, schon bei jeder Exekutionsvollstreckung, leicht dahin führen könnte, daß die Frau im Interventionsprozesse auszuführen unternehmen wird, daß die dem Manne gepfändeten Möbeln und Geräthschaften, Hausgeräth und dergleichen zwar nicht von ihr eingebracht worden, daß aber das Vorhandene aus dem Erlöse für eingebrachte Sachen angeschafft sei. Inzwischen hat die Kommission nicht geglaubt, sich durch dieses Bedenken zu einer Aenderung ihres Beschlusses entschließen zu sollen, und zwar einmal deshalb nicht, weil, wenn es sich um kleine Objekte und um gewöhnliche Exekutionsvollstreckungen handelt, die Frau den schwierigen Beweis der Subrogation nicht leicht führen wird, und sodann nicht, weil in der That die Aenderung des bestehenden Rechts mehr als eine äußerliche, denn als eine wirklich materielle aufgefaßt werden muß. Es ist richtig, die Frau wird jetzt in gewissen Fällen, in denen sie bisher nur die vierte Klasse in Anspruch nehmen konnte, vindiziren können; allein das der Frau zustehende Vorrecht der vierten Klasse war ziemlich ebenso gut, wie jetzt ihr Vindikationsrecht. Wenn sie jetzt das Objekt als Vindikantin vorweg nehmen kann, nahm sie es bisher als Gläubigerin der vierten Klasse, nur mit dem sehr wesentlichen für die Gläubiger des Mannes vortheilhaften Unterschiede, daß sie jetzt die Subrogation beweisen muß und früher blos die Thatsache des Einbringens zu erweisen brauchte."

„Allerdings kann die Frau nur in den Fällen der §§. 255. folg. Tit 1. Th. II. des Allg. Landrechts ihr Eingebrachtes von dem Manne sicher gestellt oder zurück verlangen, aber der Fall des §. 255. dürfte in den meisten Fällen, auf die es ankommen kann, vorliegen."

„Eine zweite Abweichung der Kommissionsvorschläge von dem Entwurf besteht darin (§. 89.), daß die ersteren das Verhältniß des vorbehaltenen Vermögens

näher ins Auge gefaßt haben. Nach den Vorschriften des Landrechts (Th. II. Tit. 1. §§. 208. 209.) kann dasjenige Vermögen der Frau, welches nicht schon zum gesetzlich vorbehaltenen Vermögen gehört, sowohl vor als nach Eingehung der Ehe zum vorbehaltenen gemacht werden, und da nach dem Entwurf diejenigen Immobilien und Forderungen von der Frau sollten vindizirt werden können, welche mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben worden waren, so folgt daraus, daß die Sicherheit, die man durch die Bestimmungen des Entwurfs den Gläubigern des Mannes verschaffen wollte, zu einem erheblichen Theile von solchen Gemeinschuldnern vernichtet und verletzt werden könnte, die darauf ausgingen, die Gläubiger zwar nicht auf die Weise, wie es bisher rechtlich möglich war, doch aber auf die Weise zu täuschen, daß das Vermögen der Frau für vorbehaltenes erklärt, dem Mann zunächst überlassen und dann dazu verwendet würde, irgend eine Immobile oder eine ausstehende Forderung für die Frau zu acquiriren."

„Aus diesem Grunde hält die Kommission es durchaus für nothwendig, die Bestimmung zu treffen, daß die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens von der Ehefrau nur in soweit geltend gemacht werden können, als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe geschlossen worden, oder wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe ererbt oder geschenkt erhalten hat. Das Letztere mußte allerdings zugelassen werden, denn es ist ein sehr häufig vorkommender Fall, daß Ehefrauen schon bei dem Leben ihrer Eltern geheirathet haben und der Fall konnte nicht übersehen werden, wenn sie dann von ihren Eltern Vermögen ererben."

„Hätte man dies nicht gestattet, so würde es die größten Schwierigkeiten machen, einer Tochter bei der Verheirathung dasjenige vor Angriffen der Gläubiger des Mannes sicher zu stellen, was sie später, erst nach dem Tode der Eltern, ererbt. Auf der anderen Seite mußte jedoch auch wieder Vorsorge getroffen werden, daß die gestattete Konstituirung des während der Ehe ererbten Vermögens zum vorbehaltenen nicht gemißbraucht und namentlich dazu angewendet werden kann, die Gläubiger des Mannes zu täuschen. Die Kommission hat daher vorgeschlagen, nur innerhalb eines Jahres seit dem während der Ehe sich ereignenden Anfall, es zu gestatten, daß das angefallene Vermögen der Frau für vorbehaltenes erklärt werde."

„Es ist die Frage einer gründlichen Erörterung unterworfen worden, ob man nicht in Bezug auf die lettres au porteur die Bestimmung treffen solle, daß dieselben nur dann von der Frau vindizirt werden können, wenn sie außer Kurs gesetzt sind. So geneigt aber auch die Kommission zuerst war, auf diesen Gedanken einzugehen, weil er dem ersten Anschein nach so ganz in den Gedanken paßt, auf dem der §. 88. beruht, so hat sie sich doch später überzeugt, daß der Vorschlag nicht annehmbar ist. Soll nämlich die Außerkurssetzung der geldgleichen Papiere eine Bedeutung haben, so kann es doch eben nur die sein: zu verhindern, daß der Mann diese Papiere seiner Ehefrau benutzt, um sich damit Kredit zu verschaffen; und es verbindet sich damit der Gedanke: daß ihm dies nicht möglich sein wird, wenn die Papiere für die Frau außer Kurs gesetzt sind. Allein es springt auch sofort in die Augen, daß der Zweck nur erreicht wird, wenn man es erzwingen kann, daß die Außerkurssetzungs-Vermerke wirklich gemacht werden, wenn die Frau solche lettres au porteur in die Ehe einbringt oder später erwirbt. Denn ist es gleichgültig, zu welcher Zeit der Außerkurssetzungs-Vermerk gemacht wird, so bleibt dem Manne vollständig frei, die Papiere zu benutzen, und die Frau hat erst dann den Vermerk darauf zu setzen, wenn der Mann durch seine Vermögenslage dahin gebracht ist, die Frau vor Andern decken zu wollen."

„Diese Betrachtung führte zu der Ueberzeugung, daß das Verlangen, die lettres au porteur außer Kurs zu setzen nur dann eine Bedeutung haben könnte, wenn man zugleich verlangte, daß die Außerkurssetzung innerhalb einer ganz kurzen

Frist nach dem Erwerbe der Papiere oder nach Eingehung der Ehe erfolgt, und man mußte sich dann sofort wieder sagen, daß, wenn der Zeitpunkt der Außerkurssetzung wesentlich sein solle, das was man will nur erreichbar wird, wenn man auch verlangt, daß der Tag, an dem die Außerkurssetzung erfolgt ist, durch einen öffentlichen Akt konstatirt wird. So weit aber zu gehen, würde sich nicht rechtfertigen lassen. Ganz abgesehen selbst von den sehr großen und übertriebenen Kosten, die dadurch für die Eheleute entstehen würden, kommt noch hinzu, daß der Verkehr mit solchen geldgleichen Papieren ein schnelles Handeln verlangt, daß da nicht immer Zeit übrig bleibt, eine Inkurssetzung zu bewirken und endlich, daß erfahrungsmäßig dergleichen Papiere an den Börsen nicht gern genommen werden, wenn sie mit vielen Außer- und Inkurssetzungsvermerken versehen sind, so daß man durch eine Vorschrift, wie sie gedacht worden, offenbar das Vermögen der Ehefrauen verringern würde. Aus diesen Gründen ist der Antrag:

> zu verlangen, daß die geldgleichen Papiere, um vindizirt werden zu können, unmittelbar nach Eingehung der Ehe oder nach Erwerb derselben von der Frau außer Kurs gesetzt werden müßten,

abgelehnt worden."

„Der Grundsatz übrigens, daß dasjenige, was der Mann einmal als Fonds benutzt hat, um damit zu arbeiten, nicht mehr von der Frau als ihr Eigenthum vindizirt werden kann, wird auch jetzt dadurch seine praktische Anwendung finden, daß, wenn die Frau geldgleiche Papiere ihrem Manne so überlassen hat, daß er mit diesen Fonds arbeiten konnte und er sie dann deshalb sogar durch Rückgabe derselben Papiere wieder befriedigt, die Gläubiger nach den Bestimmungen des eilften Abschnitts ein Anfechtungsrecht gegen die Befriedigung der Ehefrau haben."

„Es ist hieran noch eine Bemerkung anzuknüpfen. Schon oben ist des schwierigen Nachweises gedacht, der den Ehefrauen durch den Entwurf auferlegt wird und es drängt sich sehr leicht die Frage auf: sollte man nicht in derselben Weise, wie dies später im §. 111. für die Anfechtungsklage vorgeschrieben ist, durch ein Aufheben der positiven Beweisregeln zu Hülfe kommen? Allein die Kommission hat keine Veranlassung gefunden, deshalb von dem Entwurf nicht vorgesehene Bestimmungen vorzuschlagen. Die Sache wird sich nämlich doch praktisch gewöhnlich so gestalten: Hat die Frau Immobilien, Forderungen, geldgleiche Papiere und dergleichen in die Ehe gebracht und sind an deren Stelle Andere getreten, so werden die Immobilien und die Forderungen auf ihren Namen lauten und die geldgleichen Papiere können sich wenigstens sehr leicht nicht in dem Gewahrsam des Mannes befinden, wenn es zum Ausbruch des Konkurses kommt. Den Beweis der Erwerbung der letzteren wird die Frau mit der bisherigen Leichtigkeit führen können und wenn das Rechtsgeschäft, das sie zur Eigenthümerin machte, von der Gläubigerschaft angefochten wird, dann kommt eben die Vorschrift des §. 111. zur Anwendung."

2) In Beziehung auf die Fassung des §. 88. sub 2. könnte aus den Worten:

> „daß sie von der Ehefrau entweder unmittelbar gegen dieselben eingetauscht, oder mit Geldern erworben worden",

die Annahme hergeleitet werden, daß die Ehefrau den Umtausch oder die Erwerbung in eigener Person vorgenommen haben müsse. Die Kommission der Zweiten Kammer lehnt diese Auslegung ausdrücklich, als nicht in ihrer Absicht liegend, ab. Die Ehefrau könne jenes nach allgemeinen Rechtsregeln entweder selbst oder auch durch einen Mandatar verhandeln, und es stehe auch dem nichts entgegen, daß sie den Ehemann mit diesem Geschäft beauftragen könne. Erfülle der Mann den Auftrag und gebe ihr dann die erworbene Sache als Mandatar zurück, so unterliege diese Ausantwortung auch keiner Anfechtung aus §. 103. Nr. 4., weil

die Frau das Recht auf Ausantwortung gegen ihren Mann zwar nicht aus dem ehelichen, aber aus dem Mandatsverhältniß hatte.

3) Eine Vorschrift über den Fall, wenn das Grundstück auf den Namen beider Eheleute eingetragen worden, findet sich in keinem der Entwürfe. Der §. 89. setzt voraus, daß der Ehemann allein als Besitzer vermerkt stehe. Nach den Motiven hat man es bei den allgemeinen Regeln über das Verhältniß der Miteigenthümer belassen wollen, insbesondere hat man die singulairen Bestimmungen der §§. 322—324. Tit. 50. A. G. O. für unklar und unhaltbar erachtet.

§. 90.

Sachen und Forderungen, welche von der Ehefrau des Gemeinschuldners erworben oder auf den Namen derselben geschrieben worden sind, gehören gleichwohl zur Konkursmasse, sofern nicht das Eigenthum der Ehefrau nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen (§§. 88. 89.) erwiesen wird.

Die Ueberweisung solcher Sachen und Forderungen an die Konkursmasse erfolgt auf den Antrag des Verwalters durch Beschluß des Konkursgerichts, nachdem der Antrag vier Wochen vorher der Ehefrau zur Erklärung mitgetheilt worden ist. Wird binnen dieser Frist von der Ehefrau Widerspruch erhoben, so muß dieselbe ihre Rechte im besonderen Verfahren ausführen.

Ist von der Ehefrau nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben worden, oder ist der von ihr erhobene Anspruch rechtskräftig verworfen, so können die Sachen und Forderungen für Rechnung der Konkursmasse veräußert und eingezogen werden. Die nothwendige Subhastation der Grundstücke muß auf den Antrag des Verwalters der Konkursmasse auch dann stattfinden, wenn der Besitztitel in dem Hypothekenbuch auf den Namen der Ehefrau eingetragen steht.

Erfolgt die Veräußerung oder Einziehung deshalb, weil die Ehefrau sich nicht innerhalb der vierwöchentlichen Frist erklärt hat, so geht dieselbe dadurch allein ihres etwanigen Anspruchs auf den Erlös (§§. 28. 44.) nicht verlustig.

Durch die gegenwärtigen Bestimmungen wird in den bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Rechte dritter Personen nichts geändert.

1) In der Begutachtungs-Kommission von 1854 wurde bemerkt, daß es zur Ausführbarkeit der Vorschrift des jetzigen §. 88. noch zusätzlicher Bestimmungen bedürfe, durch welche es für zulässig erklärt werde, die zur Masse zu ziehenden Grundstücke und ausstehenden Forderungen, welche auf den Namen der Ehefrau geschrieben sind, Namens der Masse zur Subhastation zu stellen, resp. zu derselben einzuziehen, und durch welche die Rechte der auf den Grundstücken eingetragenen Hypothekengläubiger andererseits gewahrt würden.

Demgemäß hatte der Entwurf von 1855 folgende Vorschrift:

§. 88. „Alle übrigen Gegenstände, welche von der Ehefrau des Gemeinschuldners erworben oder auf den Namen derselben geschrieben worden sind, gehören zur Konkursmasse."

„Die Ueberweisung derselben an die Konkursmasse erfolgt auf den Antrag des Verwalters durch das Konkursgericht, nachdem der Antrag vier Wochen vorher der Ehefrau zur Erklärung mitgetheilt worden ist. Wird binnen dieser Frist von der Ehefrau Widerspruch erhoben, so muß dieselbe ihre Rechte im gewöhnlichen Prozesse ausführen."

„Ist von der Ehefrau nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben worden, oder ist der von ihr erhobene Anspruch rechtskräftig verworfen, so können die Sachen und Forderungen für Rechnung der Konkursmasse veräußert und eingezogen werden. Die nothwendige Subhastation der Grundstücke muß auf den Antrag des Verwalters der Konkursmasse auch dann stattfinden, wenn

der Besitztitel in dem Hypothekenbuch auf den Namen der Ehefrau eingetragen steht."

„Durch die gegenwärtigen Bestimmungen wird in den bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Rechte dritter Personen nichts geändert."

Diese Bestimmungen sollten also dazu dienen, die Herbeiziehung der auf den Namen der Frau erworbenen Gegenstände zur Konkursmasse und die Realisirung für Rechnung derselben formell herbeizuführen und ausführbar zu machen, sowie die Rechte derjenigen zu schützen, welche sich in gutem Glauben, namentlich im Vertrauen auf den Inhalt des Hypothekenbuchs, mit der Ehefrau des Gemeinschuldners in Rechtsgeschäfte eingelassen haben.

Die Kommission der Zweiten Kammer erklärt sich im Wesentlichen mit dieser Vorschrift einverstanden. Sie erkennt es als zweckmäßig an, daß eine bestimmte Form vorgeschrieben wird, unter der Gegenstände, welche sich bei der Beschlagnahme des Vermögens des Mannes vorfinden und welche die Ehefrau desselben in Anspruch nimmt, zur Verfügung des Verwalters der Masse gestellt und veräußert werden können. Sie bemerkt dazu und zur Motivirung ihrer Fassungsänderung in ihrem Bericht:

I. „Die Kommission glaubt nicht, daß das Alinea 1. zu dem Mißverständniß Veranlassung geben könnte, als würde dadurch in den Wirkungen des Besitzes etwas geändert. Befinden sich nämlich Gegenstände, von welchen der Verwalter der Konkursmasse behauptet, daß sie zur Konkursmasse gehören, nicht in dem Gewahrsam des Mannes, sondern in dem irgend einer anderen Person, und giebt diese andere Person jene Gegenstände nicht gutwillig zur Konkursmasse ab, so kann natürlich von einer Anwendung des Alineas 2. und 3. nicht die Rede sein, sondern der Verwalter der Konkursmasse muß, wenn er den Anspruch auf diese Gegenstände behauptet, diesen Anspruch im Wege der Klage gegen den Dritten geltend machen. Nur wenn bei der Konkurseröffnung Gegenstände in Beschlag genommen werden, welche die Ehefrau des Gemeinschuldners als ihr Eigenthum in Anspruch nimmt, kommen die Alineas 2. und 3. zur Anwendung."

II. „Bei Alinea 2. hält die Kommission es für angemessen, daß die vorgeschlagene Ueberweisung durch einen förmlichen Beschluß des Konkursgerichts ausgesprochen wird, und erachtet es für eine Redaktionsverbesserung, in dem letzten Satze des Alinea 2. den Worten:

„im gewöhnlichen Prozesse"

die Worte:

„im besonderen Verfahren"

zu substituiren."

III. „Das Alinea 3. sorgt dafür, daß der Veräußerung der der Konkursmasse überwiesenen Gegenstände, insbesondere der nothwendigen Subhastation der Grundstücke, wenn sie nicht auf den Namen des Gemeinschuldners, sondern auf den seiner Ehefrau lauten, kein formales Hinderniß entgegensteht. Damit ist auch die Kommission einverstanden. Die Sachen sollen versilbert, die Grundstücke sollen verkauft werden, aber die Ehefrau soll nicht durch ihr bloßes Schweigen während der vierwöchentlichen Frist des Rechts beraubt werden, das der §. 28. und 44. jedem Eigenthümer einer Sache einräumt, die der Verwalter, formell dazu befugt, veräußert hat, obgleich sie nicht zur Konkursmasse gehörte."

„Die Frau soll also auch nach der Veräußerung noch das Recht haben, in einem besonderen Prozesse nachzuweisen, daß der veräußerte Gegenstand von ihr vindizirt werden konnte mit der aus §. 28. folgenden praktischen Wirkung, daß sie nunmehr zwar nicht die Sache, doch aber das dafür gelöste Kaufgeld als Vindikantin in Anspruch nehmen kann."

In dem Kommissionsbericht der Ersten Kammer heißt es:

„Man war darüber einig, daß es, zumal dem Hypothekenrichter gegenüber,

nothwendig sei, die Ueberweisung der von der Ehefrau erworbenen Gegenstände an die Konkursmasse durch einen förmlichen Beschluß des Konkursgerichts geschehen zu lassen."

„Einige Mitglieder der Kommission erachteten jedoch diese Bestimmungen überhaupt für zu weit gehend, namentlich müsse, wenn die Immobilien auf den Namen der Frau eingetragen wären, der Glaube des Hypothekenbuchs ihr den Schutz gewähren, daß nicht sie, sondern der Vertreter der Konkursmasse klagend aufzutreten und den Gegenbeweis — gegen den Inhalt des Hypothekenbuchs — zu führen habe."

„Dem ward entgegengesetzt:

das im §. 90. vorgeschriebene Verfahren trete erst alsdann ein, wenn nach §§. 88. und 89. die Absonderung des als eigenthümlich anerkannten Vermögens der Ehefrau erfolgt sei."

„Von allem übrigen Vermögen gelte die rechtliche Vermuthung, daß dasselbe zur Konkursmasse gehöre. Daraus folge auch, daß die Ehefrau klagend auftreten und den Beweis führen müsse — nicht aber der Verwalter der Konkursmasse — den Gegenbeweis."

„Die Anforderung, welche das Gesetz an die Ehefrau mache, gehe auch nicht zu weit. Sie habe nur nöthig, binnen der ihr bewilligten vierwöchentlichen Frist Widerspruch zu erheben und dadurch würden auch im Falle des Verkaufs ihre Rechte an den Erlös bis zur erfolgenden rechtskräftigen Entscheidung über ihr behauptetes Eigenthumsrecht gewährt."

2) Ueber das Verhältniß des §. 90. zu §. 219. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts siehe unten zu §. 93.

§. 91.

Soweit die Ehefrau des Gemeinschuldners nicht mittelst des Rückforderungsrechts oder Pfandrechts befriedigt wird, steht derselben wegen ihres in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens ein Anspruch als Konkursgläubigerin zu.

Die Ansetzung dieses Anspruchs, sowie etwaniger anderer persönlicher Forderungen der Ehefrau erfolgt nach den Vorschriften des achten Abschnitts.

1) Dies war diejenige Vorschrift, durch welche man nach dem bereits mehrmals erwähnten System des Entwurfs von 1855 jedes Vorrecht der Ehefrau in dem persönlichen Vermögen des Ehemannes, soweit das Rückforderungs- oder Pfandrecht ihr keine Befriedigung gewährte, verneinen wollte. Denn darnach sollte sie im Abschnitt VIII. nur nach §. 82. Befriedigung erhalten. Inzwischen ist indeß das Alinea 2. des §. 80. eingeschaltet.

2) Die Bestimmung, daß wegen geführter übler Wirthschaft oder wegen Verschwendung die Frau nicht blos ihr Vorrecht verlieren, sondern auch allen anderen Gläubigern nachstehen soll (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 412. 480.), ist fortgelassen, denn sie sei zu schwankend, veranlasse weitläuftige Ermittelungen und lasse dem subjektiven Ermessen einen zu großen Spielraum.

§. 92.

Wenn die Ehefrau während der Ehe Zahlungen für den Gemeinschuldner geleistet hat, so gilt die Vermuthnng, daß dieselben aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geleistet worden sind.

Will die Ehefrau wegen solcher Zahlungen einen Anspruch machen, so muß sie den Beweis führen, daß die Zahlungen aus ihrem Vermögen (§§. 88. 89. 91.) geleistet worden sind.

1) Der Entwurf von 1854 ging noch weiter. Er bestimmte:

§. 64. „Die Forderungen der Ehefrau auf Erstattung von Zahlungen, welche dieselbe während der Ehe für den Gemeinschuldner geleistet hat, haben keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse, sofern die Ehefrau nicht nachweist, daß die Zahlungen aus ihrem vorbehaltenen Vermögen geleistet worden sind."

Man ging davon aus, daß, da das eingebrachte Vermögen der Ehefrau in dem Besitz und der Verwaltung des Mannes stehe, die Frau Zahlungen aus demselben für den Mann nur mit dessen Genehmigung leisten könne. Dergleichen Zahlungen seien stets so anzusehen, als seien sie unmittelbar durch den Mann geleistet; die Frau könne deshalb keinen besonderen Anspruch auf Erstattung gegen den Mann geltend machen, da sie ihren ursprünglichen Anspruch wegen des Eingebrachten ungeschmälert behalte.

Ueber die jetzige Vorschrift bemerken die Motive:

„Es kommt nicht selten vor, daß die Ehefrau einen Anspruch gegen die Konkursmasse lediglich auf den Nachweis gründet, daß sie Schulden für den Mann bezahlt hat. Ein solcher Nachweis kann für sich allein nicht genügen: es würde dadurch dem Manne leicht möglich sein, die Gläubiger zu bevortheilen, indem er mit seinem Gelde Schulden durch die Frau bezahlen läßt. Der Entwurf tritt dem entgegen; die aufgestellte Präsumtion schließt sich der im §. 544. Thl. II. Tit. 1. des Allg. Landrechts enthaltenen gesetzlichen Vermuthung an (vergl. Art. 550. des Rhein. Handelsgesetzbuchs)."

2) Der Entwurf von 1855 hatte im Alinea 1. „gesetzliche Vermuthung." Die Kommission der Zweiten Kammer hat dies geändert, weil ja nur eine praesumtio facti hier am Orte sei.

§. 93.

Das dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau wird, so lange das Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners während des Konkurses dauert, für Rechnung der Konkursmasse verwaltet; die Nutzungen fließen zur Konkursmasse, soweit sie nicht zum standesmäßigen Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der letzteren verwendet werden müssen.

1) In dem Entwurfe von 1854 (§. 25.) war diese Vorschrift auch auf den Nießbrauch des Gemeinschuldners an dem Vermögen seiner Kinder ausgedehnt, und in dieser Ausdehnung sogar wurde sie von der Begutachtungs-Kommission genehmigt. Sie sprach nur den Wunsch aus, daß das Gericht ermächtigt werden möchte, bis zur definitiven Festsetzung der für Frau und Kinder zu verwendenden Beträge ein Interimistikum zu reguliren. Jene Ausdehnung fiel nun zwar in dem Entwurfe von 1855 fort. Indeß hatte derselbe im Uebrigen, gleich dem oben gedachten von 1854, noch eine weitere Ausdehnung gegen den jetzigen §. 93. Er sagte nämlich:

§. 155. „Das dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau wird während des Konkurses, so lange das Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners dauert, für Rechnung der Konkursmasse verwaltet."

„Die Nutzungen, welche aus dem Nießbrauch während des Konkurses erwachsen, fließen zur Konkursmasse, soweit sie nicht zum Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der letzteren verwendet werden müssen."

Diese Vorschrift wurde in folgender Art motivirt:

„Hinsichtlich des Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts des Gemeinschuldners an dem Vermögen seiner Ehefrau schien es nothwendig, die Vorschriften des Allg. Landrechts Thl. II. Tit. 1. §§. 261. u. folg., wonach dieses Recht des

Gemeinschuldners durch den Konkurs zu Gunsten der Ehefrau aufhören soll, für die Dauer des Konkurses dahin zu bestimmen, daß die Einkünfte, unbeschadet des Anspruchs der Ehefrau und der Kinder auf standesmäßigen Unterhalt und Erziehung, zur Konkursmasse zu ziehen sind. Für diese Bestimmung spricht hauptsächlich, daß, da außerhalb des Konkurses die Gläubiger des Mannes befugt sind, aus dem Nießbrauche desselben ihre Befriedigung zu suchen, sofern nur der Frau und den Kindern Unterhalt und Erziehung standesmäßig gewährt wird (vergl. Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 1. §§. 256. 257.), dasselbe unter gleicher Beschränkung auch im Konkurse zulässig sein muß, dessen Zweck ebenfalls die Befriedigung der Gläubiger ist; und daß eine solche Gleichstellung im Interesse der Gläubiger um so nothwendiger ist, als es nicht selten vorkommt, daß der in Konkurs verfallene Gemeinschuldner von den Einkünften des Vermögens seiner Frau im Ueberfluß lebt, während seine Gläubiger das leere Nachsehen haben. Die Vorschriften des Allg. Landrechts stehen auch dieser Auffassung nicht geradezu entgegen; es soll danach die Verwaltung und Nutzung des aus dem Konkurse geretteten Eingebrachten an die Frau zurückfallen (§. 261. l. c.), und es ist dabei wohl nur die Zeit nach der Beendigung des Konkurses in's Auge gefaßt."

„Die Weiterungen und Streitigkeiten, welche man andererseits von der Bestimmung des Entwurfs bei Festsetzung des der Frau und den Kindern zu gewährenden Unterhaltsquantums befürchtet, werden durch eine vernünftige Behandlung der Sache vermieden werden können, zumal das Gericht ohnehin über die Subsistenzmittel für den Gemeinschuldner und dessen Familie zu entscheiden hat (vergl. §§. 162. 224.)."

Hiernach war es also die Absicht, mindestens der Erfolg, daß der Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau, so weit die Nutzungen nicht zum Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der Letzteren verwendet werden müssen, den Gläubigern des Mannes so lange zur Befriedigung dienen sollten, als die Ehe auch nach aufgehobenem Konkurse fortbesteht.

Mit dieser Bestimmung haben sich die Kommissionen der Kammern nicht einverstanden erklären können. Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

„Es würden dadurch die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts §§. 261. bis 265. aufgehoben werden, welche dahin gehen, daß, wenn der Mann in Konkurs verfällt, die Ehefrau an demjenigen, was sie aus dem Konkurs rettet, den Nießbrauch selbst erlangt: daß also der Mann fortan nicht mehr das Nießbrauchsrecht hat. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, was auch in den Motiven angeführt worden ist, daß es dadurch geschehen kann, daß der Mann einer wohlhabenden Frau, während seine im Konkurse nicht befriedigten Gläubiger darben, im Wohlleben fortlebt. Diese Möglichkeit aber allein rechtfertigt doch nicht die Aufhebung der erwähnten landrechtlichen Bestimmungen. Zunächst muß man beachten, daß in dem subintelligirten Falle der Mann nur von der Gnade der Frau lebt, daß die Frau keine Verpflichtung hat, die Nutzungen ihres Vermögens, die ihr selbst zustehen, weiter zum Besten des Mannes zu verwenden, als zu seiner einfachen Unterhaltung. Die unbefriedigten Gläubiger des Mannes haben nun offenbar kein Recht, die Frau in der Verwendung ihres Eigenthums zu beschränken, sie können ihr so wenig als jedem andern verwehren, demjenigen, der sie möglicherweise ins Unglück gebracht hat, die Genüsse des Lebens auf ihre Kosten zu gewähren. Sodann ist aber auch die Bestimmung des Allgemeinen Landrechts in der That in der Natur der Sache begründet."

„Das Gesetz giebt dem Manne an dem Vermögen der Frau den Nießbrauch unter der Voraussetzung, daß er seine Pflichten gegen die Frau und die Kinder erfüllen, daß er sich als ein treuer Verwalter ihres Vermögens bewähren werde. Geräth der Mann in Konkurs, so hat er, wenigstens für die große Mehrzahl der

Fälle, gezeigt, daß diese Voraussetzung bei ihm nicht zutrifft, und es erscheint daher vollkommen gerechtfertigt, der Frau die freie Disposition über ihr Vermögen wieder zu geben. Deshalb will die Kommission bei den Vorschriften des Landrechts stehen bleiben: sie soll vollständige Eigenthümerin, durch kein Nießbrauchrecht ihres Mannes beschränkte Eigenthümerin, ihres Vermögens werden, wenn sie dasselbe aus dem Konkurse zurückerhält, und so weit sie es zurückerhält. Während des Konkurses müssen allerdings auch nach dem Grundsatz des Landrechts die Nutzungen des Vermögens zur Konkursmasse fließen und daraus rechtfertigt sich der Satz, daß das dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau für Rechnung der Konkursmasse verwaltet wird. Daraus aber wieder, daß die Nutzungen des Vermögens beider Eheleute zunächst zum Unterhalte der ganzen Familie bestimmt sind, rechtfertigt sich die Bestimmung, daß nur das zur Konkursmasse von den Nutzungen fließen kann, was nicht zum standesgemäßen Unterhalt der Frau und der Kinder, und dazu ist auch die Erziehung der letzteren zu rechnen, erfordert wird. Es rechtfertigt sich endlich aus dem Erwähnten, daß die Konkursmasse aufhört, die Nutzungen des Vermögens der Ehefrau zu beziehen, wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem sie ihre Befriedigung aus der Konkursmasse erhalten hat. Dieser Zeitpunkt tritt nach dem System des Entwurfs verschieden ein, je nachdem die Frau als Vindikantin auftritt, oder nur ex §§. 80. 82. als Liquidantin bei der Vertheilung der Masse ihre tributarische Befriedigung erhält. Als Vindikantin hat sie mit dem Verfahren, bei dem die Konkursgläubiger betheiligt sind, gar nichts zu thun. Die Kommission hat daher einen Vorschlag, der dahin ging, von dem gesammten Vermögen der Ehefrau die Nutzungen so lange zur Konkursmasse einzuziehen, bis der Konkurs überhaupt nach den Vorschriften des vierzehnten Abschnittes sein Ende erreicht hat, nicht angenommen."

„Die Kommission will es bei den Grundsätzen lassen, die die §§. 261. ꝛc. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landrechts aufstellen, erachtet es aber für wünschenswerth, die §§. 266. und 267. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landrechts aufzuheben. Sie schreiben vor:

§. 266. Soweit dem in Konkurs verfallenen Ehemann, durch Gesetze oder Verträge ein Erbrecht auf das Eingebrachte, dessen Entziehung nicht von dem Willen der Frau abhängt, versichert ist, kann die Frau die Herausgabe desselben nur gegen bestellte hinlängliche Sicherheit fordern.

§. 267. Kann sie diese nicht leisten, so muß sie sich damit begnügen, daß ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Kapital bis zur Trennung der Ehe in der Masse zurückbleibe, und sie bis zu diesem Erfolge nur die Zinsen davon erhalte.

„Diese Vorschrift führt dahin, daß, weil die Ehefrau oft die in §. 266. verlangte Sicherheit nicht bestellen kann, lange Zeit Massen in dem gerichtlichen Depositorium zurückbehalten werden müssen. Sie hat sich auch nicht als praktisch bewährt, sie ist endlich auch vom allgemeinen Standpunkte aus nicht begründet; denn wenn die Ehefrau nicht etwa durch besondere Verträge verpflichtet ist, für das künftige Erbrecht des Ehemannes Sicherheit zu bestellen, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, aus dem die an die Stelle des Mannes getretene Gläubigerschaft ein Recht auf Sicherstellung herleiten könnte, das doch offenbar nicht bloß darauf beruhen kann, daß es für die Gläubigerschaft wünschenswerth ist, Sicherheit für die künftige Erfüllung der Verpflichtungen der Erben der Frau zu erlangen."

Die Bestimmung selbst, nämlich: daß es bei der Vorschrift §. 261. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landrechts verbleiben soll, nicht aber bei der §§. 266. 267., findet sich in Gemäßheit der vorstehend entwickelten Grundsätze im Art. VIII. des Einführungsgesetzes.

2) Es ist die Frage, wie es mit dem Erwerbe der Ehefrau aus einem besonderen von ihr betriebenen Gewerbe zu halten sei?

Es ist die bekannte Streitfrage über die Auslegung des §. 211. Thl. II. Tit. 1. Allg. Landrechts, ob die darin enthaltene Regel:

daß, was die Frau in stehender Ehe erwerbe, sie der Regel nach dem Manne erwerbe,

auf jeden Erwerb, also auch auf den aus einem besonderen von ihr betriebenen Gewerbe, oder nur auf den Erwerb im Hause des Mannes selbst, in seinem Gewerbe, als seine Gehülfin, zu beziehen sei? Die §§. 219. 220. 337. ibid. sprechen für die erstere Alternative; auch die jetzt aufgehobenen §§. 317. 318. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung sprachen dafür. Doch sind auch gewichtige Gründe für das Gegentheil vorhanden, indem die Entstehungsgeschichte des §. 211. dieser Auslegung widerspricht.[1])

Die §§. 88. u. folg. haben nur die Absicht, Uebertragungen des Mannes an die Frau in stehender Ehe unter dem Titel der Befriedigung und Sicherstellung der Ehefrau zum Nachtheil der Gläubiger auf eine durchgreifende Art zu verhindern, nicht aber überhaupt Fragen, wie die obige, definitiv mit zu entscheiden. An den Erwerb der Frau durch ein besonderes von ihr betriebenes Gewerbe ist nicht gedacht worden, und die Worte des §. 88. Nr. 1.: „oder während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle erworben hat," haben gewiß nur den Sinn, das eingebrachte Vermögen, wie es der §. 212. ibid. in seiner Entstehung während der Ehe spezialisirt, nicht aber auch die operae artificiales der Ehefrau durchweg nur als Erwerbsquelle des Ehemannes zu bezeichnen. Auch die weitere Fassung „oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat", sowie die Fassung der Nr. 2. des §. 88. führt nicht zu diesem letzteren Resultat. Wäre dies der Fall, so würde der §. 90. die Wirkung haben, daß auch der §. 219. ibid. des Landrechts für den Konkurs nicht als maßgebend zu erachten wäre.

Folgt man nun der strengeren Auslegung der landrechtlichen Vorschriften, so ergiebt sich das Resultat, daß auch der Erwerb der Ehefrau aus einem besonderen Gewerbe derselben während der Dauer des Konkurses in die Masse fließt, während man bisher wenigstens annehmen konnte, daß aus denselben Gründen, aus welchen der Nießbrauch des Mannes an dem Vermögen der Ehefrau aufhöre, auch sein Anspruch auf jenen Erwerb kassiren müsse.

3) Vergl. übrigens Kabinets=Ordre vom 7. Dezember 1833 und Urtel des Ober=Tribunals vom 4. November 1852[2]) (Präjudiz Nr. 2407.).

§. 94.

Wenn die Ehefrau mit dem Gemeinschuldner in ehelicher Gütergemeinschaft lebt, so hat dieselbe wegen Rückgewähr ihres Vermögens nur in soweit einen Anspruch, als jenes Verhältniß, nach den für die Ehefrau geltenden Rechten, eine Verhaftung ihres oder des gemeinschaftlichen Vermögens für die von dem Ehemanne gemachten Schulden nicht begründet.

Dasselbe gilt in Ansehung der Kinder, welche mit dem Gemeinschuldner in prorogirter provinzieller oder statutarischer Gütergemeinschaft leben.

Für den Fall der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft schließen die §§. 326. 410. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung die Ansprüche der

---

1) Bornemann, V. S. 113 f.; Gesl.=Revis. Pensum XV. S. 140 f. Das Präjudiz des Ober=Tribunals No. 702. vom 17. Juni 1839:

Der §. 211. ist auf den Fall zu beschränken, wenn die Ehefrau während der Ehe durch ein besonderes Gewerbe Etwas erwirbt,

hat nicht die Absicht gehabt, diese Streitfrage zu entscheiden. Es ergiebt sich aus der Fassung deutlich, daß es sich um die Anwendbarkeit des § 211. auf andre Fälle gehandelt hat. Diese Anwendbarkeit wird abgelehnt, und dabei wird nur indirekt der Satz mit ausgesprochen.

2) Jahrbücher Bd. 44. S. 344 und Entscheid. Bd. 24. S. 111.

Frau auf das gemeinschaftliche Vermögen ganz aus. Dabei ist vorausgesetzt, daß das gütergemeinschaftliche Vermögen unbedingt auch für die einseitigen Schulden des Mannes haftet (Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 1. §§. 380. 391.). Es kommt indeß, wie die Motive bemerken, in Betracht, daß die eheliche Gütergemeinschaft vorzugsweise auf Provinzial- und Statutarrechten beruht, welche über die Ausdehnung der Verhaftung des in die Gütergemeinschaft gekommenen Vermögens der Frau keineswegs überall gleiche Grundsätze aufstellen. Die Berücksichtigung solcher Besonderheiten müsse gesichert bleiben. Hierauf beruht der §. 94.

Der Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft des Gemeinschuldners mit den Kindern ist ebenso zu behandeln.

Zehnter Abschnitt.

Kompensation.

Das Landrecht in den §§. 317—327. §§. 353—355. Tit. 16. Th. I. (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung §§. 156—160. Tit. 50.) weicht in der Lehre von der Kompensation im Konkurse mehrfach von den im gemeinen Recht sehr streitigen Grundsätzen ab[1]). Die Hauptabweichung ist die, daß gemeinrechtlich in der Regel das Verhältniß des Cessionars zum Cedenten und debitor cessus auf die Kompensation im Konkurse angewendet, und angenommen wird, die Kompensation sei überhaupt und nur in soweit zuläßig, als die Forderung des in Anspruch genommenen Schuldners des Kridars bis zu der Zeit fällig geworden ist, als der Konkurs eröffnet, mindestens diese Konkurseröffnung zu seiner Kenntniß gekommen ist. Nach dem Landrecht ist dies dagegen nicht Bedingung der Kompensationsfähigkeit. Denn zum Zwecke der Befriedigung im Konkurse tritt die Fälligkeit einer jeden Forderung mit der Konkurseröffnung ein, nur die Zinsvergütung ist nöthig, wenn die Fälligkeit der Forderung des Gläubigers noch nicht vorhanden war (§. 96. sub 3. §. 249. dieses Gesetzes. §. 355. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts. §. 159. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung[2]).

In England findet nach 6. Geo. IV. c. 16. §. 50. bei gegenseitigem Debet und Kredit, ungeachtet eines früheren Act of bankruptcy, Kompensation statt, so daß nur der sich ergebende Saldo der Masse einbezahlt oder als Forderung aufgeführt wird; in gleicher Art darf jede andere Schuld oder Forderung, die im Konkurse zugelassen wird, kompensirt werden; doch muß der Kompensirende nicht um den Bankerutt-Akt gewußt haben, damit nicht das absichtliche Erwerben von Forderungen behufs der Kompensation stattfinde. Fälligkeit ist kein Erforderniß.

In Frankreich dagegen wird, wie im gemeinen Deutschen Recht, die wirkliche Fälligkeit der Forderung zur Kompensationsfähigkeit im Konkurse gefordert. Die Exigibilität für den Konkurs wird nicht als geeignet erklärt, um auch die Fälligkeit behufs der Kompensation zu bewirken[3]).

Die nachfolgenden Vorschriften wiederholen im Wesentlichen die landrechtlichen nur mit geringen Abweichungen.

---

1) Kori, System §. 70.; Schweppe, §. 31.; Glück, Pand. XV. S. 105 f.; Krug, Lehre von der Kompensation, Leipzig, 1833; Hartter, das Römisch-Teutsche Recht der Kompensation, München 1837; Brinz, Lehre von der Kompensation, Leipzig 1849; Hasse, im Archiv für civilist. Praxis VII. S. 145 f.

2) Bornemann, Th. III. S. 653. in der Note beruft sich abweichend auf den auch im gemeinen Recht anerkannten Grundsatz des §. 361. Tit. 16., wonach die Kompensation auch bei später erst eingetretener Liquidität der Gegenforderung dennoch ex tunc ipso jure eintrete. Denselben Grund führt v. Bayer, Konkurs-Prozeß S. 92 Note 2. an. Vergl. dagegen Koch, Forderungsrecht II. S. 651.

3) Pardessus, No. 1125.

§. 95.

Wer die Befugniß hat, zu kompensiren, kann seine Forderung soweit unverkürzt in Anrechnung bringen, als die Gegenforderung reicht; er ist nicht verpflichtet, sich deshalb in das Konkursverfahren einzulassen.

Die Motive sagen:

„Der Grundsatz über die Wirkung des Kompensationsrechts ist aus dem §. 288. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung übernommen."

„Nach demselben regulirt sich zugleich das Recht des Gläubigers, aus einer von ihm deponirten, oder zur Masse gezahlten Summe wegen seiner streitigen Gegenansprüche abgesonderte Befriedigung zu verlangen, wenn demnächst diese Gegenansprüche liquid gemacht sind (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 292. 293.), indem die letzteren alsdann nach §. 361. Thl. I. Tit. 16. des Allg. Landrechts die Kompensation noch begründen und in Folge dessen in soweit die deponirte oder zur Masse gezahlte Summe zurückgefordert werden kann."

§. 96.

Die Kompensation findet unter Voraussetzung der allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse statt:

1) wenn Jemand nach der Konkurseröffnung Gläubiger und Schuldner der Masse geworden ist;
2) wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und nachher ein Gläubiger der Masse geworden ist;
3) wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger desselben schon vor der Konkurseröffnung bestanden haben, die Forderungen mögen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fällig sein oder erst später fällig werden. Ist die noch nicht fällige Forderung des Gläubigers unverzinslich, so findet der §. 249. Anwendung.

§. 97.

Die Kompensation ist nicht zulässig:

1) wenn Jemand vor oder nach der Konkurseröffnung eine Forderung an den Gemeinschuldner erlangt hat und erst nach der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner oder der Masse etwas schuldig geworden ist;
2) wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und erst nach der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben erlangt, es sei aus einem neuen Geschäft oder durch den Erwerb einer vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderung eines anderen Gläubigers;
3) wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und vor der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben durch Cession, oder durch Befriedigung eines Gläubigers oder aus einem neuen Geschäft erlangt, sofern ihm zur Zeit der Cession, oder der Befriedigung des Gläubigers, oder der Abschließung des neuen Geschäfts bekannt war, daß der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits von dem Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder von einem Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt war.

1) Die Motive bemerken, daß es der Deutlichkeit wegen nothwendig erachtet worden sei, die ganze Lehre von der Kompensation im Konkurse hier im Zusammenhange darzustellen.

Sie sagen:

„Die Abweichungen von dem bisherigen Recht bestehen im Wesentlichen in Folgendem:

1) „Nach §. 320. Thl. I. Tit. 16. des Allg. Landrechts ist die Kompensation nicht zulässig, wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und erst nachher eine Forderung an ihn, es sei aus einem neuen Geschäft oder durch Cession eines anderen Gläubigers, erlangt. Der Grund dieser Vorschrift liegt offenbar darin, weil nach der Konkurseröffnung eine solche Forderung an den Gemeinschuldner gar keinen oder doch nur einen geringeren Werth hat, mithin der Masse nicht mittelst der Kompensation für voll angerechnet werden darf, und weil durch Ausschließung der Kompensation verhindert werden soll, daß Schuldner des Gemeinschuldners sich nach der Konkurseröffnung Forderungen an denselben wohlfeil verschaffen und durch volle Anrechnung derselben von ihrer Schuld befreien können. Ein gleiches Verhältniß tritt aber auch schon dann ein, wenn durch die Zahlungseinstellung eines Handelsmannes der Konkurs bereits thatsächlich ausgebrochen und nur noch nicht formell eröffnet ist, oder wenn der Gemeinschuldner seine Vermögensunzulänglichkeit bereits gerichtlich angezeigt hat, oder die Konkurseröffnung beantragt worden ist. Die Zwischenzeit bis zur Konkurseröffnung wird häufig zum Erwerbe von Forderungen an den Gemeinschuldner, die alsdann bereits zu geringem Preise zu haben sind, benutzt, um damit gegen die Masse zu deren Nachtheile zu kompensiren. Deshalb dehnt §. 97. Num. 3. die Unzulässigkeit der Kompensation bis zu jenen Zeitpunkten aus."

2) „Von der Regel, daß die Kompensation unzulässig ist, wenn Jemand vor eröffnetem Konkurse Gläubiger des Gemeinschuldners war und erst nachher der Masse etwas schuldig geworden ist (Allg. Landrecht l. c. §. 321., Gesetz §. 97. Num. 1.), gestattet das Allg. Landrecht (§. 322. ff. l. c.), namentlich zu Gunsten des Pächters, die Ausnahme, daß der Schuldner die Befugniß haben soll, in einem solchen Falle das Kompensationsrecht vertragsmäßig einzuräumen. Diese Ausnahme, welche dann wieder selbst durch Ausnahmen durchlöchert wird und die Uebersichtlichkeit der Materie beeinträchtigt, läßt sich materiell nicht rechtfertigen; sie kommt einem Vorrechte gleich, dessen Ertheilung in die Willkür des Schuldners gestellt ist und welches andere Gläubiger, die dasselbe nicht kennen, gefährdet. Der Entwurf hat daher die Ausnahme übergangen und hebt somit die §§. 322. ff. auf."

2) Der Schlußsatz des §. 96. Nr. 3.: „Ist die noch nicht fällige Forderung u. s. w." war in dem Entwurfe von 1855 so gefaßt:

„Ist jedoch die noch nicht fällige Forderung des Gläubigers unverzinslich oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich, so kommen von derselben, soweit sie zur Kompensation dient, Zinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Betrage des gesetzlichen Satzes für die Zwischenzeit von der Konkurseröffnung bis zum Verfalltage in Abzug."

Die Aenderung ist von den Kommissionen der Kammern aus folgenden, zugleich auf §. 249. sich beziehenden Gründen im **Kommissionsbericht der Zweiten Kammer** bewirkt:

„Der letzte Satz bestimmt, daß, wenn die Forderung des Gläubigers noch nicht fällig und unverzinslich oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich war, von derselben, soweit sie zur Kompensation dient, Zinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschüssigen Betrage des gesetzlichen Zinssatzes für die Zwischenzeit von der Konkurseröffnung bis zum Verfalltage in Abzug kommen. Es ist damit dem §. 355. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts, der dahin lautet:

Doch muß ein solcher Schuldner der Masse derselben wegen der Zinsen für die Zwischenzeit, bis seine Forderung fällig wird, gerecht werden,

eine bestimmte Auslegung gegeben worden und zwar eine Auslegung, die die

Kommission nicht für richtig hält, und die zu einem Resultat führt, daß man nicht wollen kann."

„Denkt man sich nämlich den Fall, daß eine Forderung unverzinslich und erst nach zwanzig Jahren fällig ist, so würde das Resultat einer Anwendung dieser Bestimmung das sein, daß dem Gläubiger 20 × 5 Prozent Zinsen, also alles, was er überhaupt zu fordern hat, in Abzug gebracht würde, daß er also gar nichts erhielte."

„Die Frage: wie sind noch nicht fällige Forderungen im Konkurse zu behandeln, ist aber allgemeinerer Natur und nicht aus einer Anwendung der Grundsätze über Kompensation zu beantworten. Vielmehr muß umgekehrt, um die Kompensations-Berechnung anlegen zu können, die noch nicht fällige Forderung des Gläubigers nach den Regeln berechnet werden, nach denen sie ihm bei der Distribution anzusetzen ist. Daher ist nur hier zu sagen, daß dies geschehen soll."

„Bei der Begutachtung des §. 249. hat die Kommission ihre Ansicht näher entwickelt."

3) Der Entwurf von 1854 hatte auch zu Nr. 2. des §. 96. den Grundsatz der Zinsvergütung dahin:

„Ist die Schuld des Gläubigers bereits zur Zeit der Konkurseröffnung fällig, so muß er der Masse, die von seiner Schuld zu zahlenden Zinsen bis zum Verfalltage seiner Forderung vergüten."

4) Zu §. 97. Nr. 2. wurde in der Berathungs-Kommission erinnert, daß die Kompensation mittelst einer durch Universal-Succession erworbenen Forderung eines anderen Gläubigers zuläßig sein müsse, der Entwurf sich daher ebenso, wie unter Nr. 3. geschehen sei, auf den Fall der Singular-Succession zu beschränken habe. Man trat jedoch dieser Ansicht nicht bei.

5) Zu Nr. 3. des §. 97. bemerkt die Kommission der Zweiten Kammer:

„Gewiß ist es ein richtiger Grundsatz, daß derjenige, der die Zahlungseinstellung oder die Vorbereitung zum Konkursverfahren bereits kennt, nicht mehr berechtigt sein soll, seine Schuld an den Gemeinschuldner oder die Konkursmasse dadurch auf eine wohlfeile Weise zu tilgen, daß er eine Forderung an den Gemeinschuldner erwirbt, die er unter den subintelligirten Umständen wohlfeil wird acquiriren können. Der Entwurf sieht diesen Fall vor, schneidet in ihm die Kompensation ab, und ergänzt dadurch auf angemessene Art das bestehende Recht. Man könnte fragen: läßt sich nicht auch der Fall denken, daß Jemand eine nicht zu rechtfertigende Spekulation dadurch ausführt, daß er nach erfolgter Zahlungseinstellung eine Forderung an den Gemeinschuldner zuerst wohlfeil erwirbt und dann entweder die Schuld eines dritten an den Gemeinschuldner übernimmt oder ein neues Geschäft mit dem Schuldner abschließt, durch das derselbe sein Gläubiger wird, und sich auf diese Weise einen Vortheil zum Schaden der Masse verschafft, der ihm gewiß entrissen werden muß?"

„Darauf ist aber zu erwidern: entweder muß der Gemeinschuldner dabei konkurrirt haben, dann ist das neue Geschäft ein ungültiges, oder die Gläubigerschaft braucht den Spekulanten nicht als ihren Schuldner anzuerkennen, hält sich an den ursprünglichen, und von einer Kompensation kann dann überhaupt nicht die Rede sein."

„Aus diesen Gründen ist die Bestimmung des Entwurfs erschöpfend." [1])

---

1) In Beziehung auf §. 320. Tit. 16. des Landrechts war durch das Urtel des Ober-Tribunals vom 3. Juni 1843 (Entscheid. IX. S. 477) entschieden: daß es für die Frage über die Zuläßigkeit der Kompensation gegen den Anspruch einer Fallitmasse mit einer nach eröffnetem Konkurse durch Cession erworbenen Forderung von keinem Einfluß ist, ob der Beanspruchte von der Eröffnung des Konkurses zur Zeit der Cession Kenntniß gehabt hat, oder nicht.

§. 98.

Was Jemand einer Handelsgesellschaft schuldet oder von ihr zu fordern hat, kann mit demjenigen, was derselbe nur von einzelnen Gesellschaftern zu fordern hat oder ihnen schuldet, in Ansehung des Gesellschaftsvermögens nicht kompensirt werden.

Die Bestimmung folgt aus dem im §. 35. aufgestellten Grundsatz der Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters, und ist in demselben Sinne auch im Französischen Rechte anerkannt[1]).

Elfter Abschnitt.

Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen.

In Betreff der schwierigen und einflußreichen Frage über die Rechtsbeständigkeit der von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses eingegangenen Rechtsgeschäfte lassen sich in den verschiedenen Gesetzgebungen zwei Systeme unterscheiden.

I. Das erste System ist aus der Nullität und aus der Rescission gemischt. Es ist dasjenige der fremden Außerdeutschen Gesetzgebungen, die hierin fast alle den Grundsätzen der Französischen gefolgt sind. Auch dieses System hat, wie das kaufmännische Fallitenrecht selbst, seine besondere historische Grundlage. Wie im Römischen Recht das fraudari creditores und das gratificari creditoribus zu den bekannten Gesetzen Veranlassung gegeben hat, so beschäftigen sich die ältesten Gebräuche und Statuten, in denen und durch welche sich insbesondere jenes kaufmännische Fallitenrecht ausgebildet hat, selbstständig mit Maßregeln gegen das „Decken von Gläubigern zum Nachtheil anderer." Das Gebräuchlichste war, Handlungen, welche einen solchen Verdacht mit sich führen, von vorn herein für nichtig zu erklären; der Verdacht kann durch die Art der Handlung, z. B. anticipirte Befriedigung, oder aus der Zeit der Vornahme (kurz vor dem Fallissement), oder endlich durch die Qualität der Personen, mit welchen die Handlungen vorgenommen sind, begründet werden. In dem Statut von Florenz von 1416 Rubr. X. XI. ward zuerst bestimmt, daß alle Veräußerungen, Uebertragungen unbeweglicher Güter, und von Schuldforderungen, welche drei Monate vor dem Fallissement vorgenommen worden, nichtig sein sollen. Aehnlich die Bestimmung des Genueser Statuts von 1589 lib. IV. cap. 7., welches die Frist auf 50 Tage bestimmt, und hinzufügt, daß die Schenkungen innerhalb 10 Jahren, ante contractum debitum, zwischen Eltern, Kindern, Geschwistern und Ehegatten der Vermuthung unterliegen sollen, daß sie in fraudem creditorum geschehen seien. Aehnlich sind für Frankreich die Ordonnanzen von 1673 Art. 4. und von 1702, welche Uebertragungen des Falliten nahe vor der Offenbarung des Fallitzustandes für nichtig erklären oder doch mit der Vermuthung der fraus belegen. Der Zeitpunkt sind 10 Tage. Aehnlich Niederländische Statuten und Verordnungen aus dem 16. und 17. Jahrhundert.

Der Französische Code von 1807 bestimmte nun im Art. 443. bis 447.: binnen 10 Tagen vor der Eröffnung des Falliments kann Niemand auf die Güter des Gemeinschuldners ein Vorzugsrecht oder eine Hypothek erwirken; alle binnen diesen 10 Tagen vom Gemeinschuldner vorgenommenen Veräußerungen von Immobilien unter unentgeltlichem Titel sind nichtig; die unter lästigem Titel können wegen Betruges angefochten werden; alle vom Gemeinschuldner in derselben Frist eingegangenen Handelsverbindlichkeiten haben die Vermuthung gegen sich, daß er

---

1) Vergl. die gemeinrechtlichen Grundsätze bei Thöl, Handelsrecht S. 171.

den Betrug seiner Gläubiger beabsichtigt habe; sie sind nichtig, sobald die Absicht des Betruges von Seiten des Mitkontrahenten nachgewiesen ist; alle binnen jenen 10 Tagen für nicht fällige Handelsschulden geleisteten Zahlungen sind nichtig; im Allgemeinen — also abgesehen von jenen Vorschriften — sind alle Akte oder Zahlungen nichtig, die zum Betruge der Gläubiger abzwecken.

Also die Geschäfte waren theils nichtig, theils wegen Betruges (en fraude des créanciers) anfechtbar; das bloße au préjudice des créanciers genügte im letzteren Falle also nicht.

Zu bemerken ist, daß der Code drei Epochen unterschied: 1) die Eröffnung des Falliments, nämlich die der Einstellung der Zahlungen vorhergehende Epoche, der Augenblick, wo die Krisis begann, deren Entwickelung den Sturz des Handeltreibenden herbeiführte; als Charakter dieser Periode ward im Art. 441. die Entweichung des Schuldners, das Schließen des Waarenlagers u. s. w. bezeichnet; 2) die wirkliche Einstellung der Zahlungen; 3) das Datum des das Falliment aussprechenden Urtels. — Jene Fristen der Nullitäten u. s. w. wurden also von der zuerst gedachten sehr unbestimmten Epoche an gerechnet. Dies ist das noch heute in der Rheinprovinz gültige Recht.

Das neuere Französische Gesetz vom 28. Mai 1838 bestimmt in den Artikeln 446—449.: folgende Akte sind nichtig, wenn sie vom Schuldner zu einer späteren Zeit eingegangen sind, als wohin das Gericht die Epoche der Zahlungseinstellung bestimmen wird, und in den zehn dieser Epoche vorhergehenden Tagen: 1) alle Uebertragungen des Eigenthums von Mobilien oder Immobilien unter unentgeltlichem Titel; 2) alle Zahlungen in Gelde oder durch Ueberträge, Verkäufe, Kompensation oder auf anderem Wege für nicht verfallene Schulden, und, wenn die Schulden verfallen sind, alle Zahlungen, die anders als in baarem Gelde oder in Handelspapieren erfolgen; 3) alle konventionelle oder gerichtliche Hypotheken, alle antichretischen oder Pfandrechte (Art. 446.). Alle anderen Zahlungen des Schuldners für verfallene Forderungen, und alle andere Akte unter lästigem Titel, die er nach der Einstellung seiner Zahlungen und vor dem Fallimentsurtel eingegangen hat, können nichtig erklärt werden, wenn diejenigen Personen, welche die Zahlungen empfangen oder mit dem Schuldner kontrahirt haben, von der Einstellung seiner Zahlungen Kenntniß hatten (§. 447.).

Die gültig erworbenen Hypotheken und Privilegien können bis zum Tage des Fallimentsurtels eingeschrieben werden; doch können die nach der Zahlungseinstellung oder 10 Tage vorher geschehenen Einschreibungen nichtig erklärt werden, wenn mehr als 14 Tage zwischen der Bestellung der Hypothek und deren Einschreibung verflossen sind u. s. w. (Art. 448.); wenn Wechsel nach der Zeit bezahlt worden sind, welche das Handelsgericht als Epoche der Zahlungseinstellung bestimmt hat, jedoch vor dem Urtel, welches das Falliment ausspricht, so kann die Klage auf Rückerstattung nur gegen denjenigen erhoben werden, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist. Handelt es sich von einem trockenen Wechsel, so findet die Klage nur gegen den ersten Indossanten statt. In beiden Fällen muß gegen den Beklagten der Beweis geführt werden, daß er in dem Augenblicke, wo er die Urkunde in Cirkulation setzte, Kenntniß von der Einstellung der Zahlungen hatte.

Diese Vorschriften sind also theils enger, theils weiter als jene des Code; auch sie verbinden die Nullität mit der bloßen Anfechtbarkeit. Zu erläutern ist aber, daß dieses neue Gesetz von jenen oben gedachten drei Epochen nur die beiden der Zahlungseinstellung und des Fallimentsurtels beibehalten, also die erste unbestimmte, die Eröffnung des Falliments, weggelassen hat. Es rechnet jene Wirkungen von der Epoche der Zahlungseinstellung. Allein dieselbe Unbestimmtheit, welche in Betreff der Eröffnung des Falliments früher stattfand, findet auch jetzt in Betreff der Zahlungseinstellung statt, indem das Gesetz keine Definition von der Ein-

stellung der Zahlungen giebt, und keinen Charakter bezeichnet, an denen solche erkannt werden kann. Die Gerichte können mithin diese Epoche und mithin den Beginn der Nullitäten ganz willkürlich bestimmen. Ein Antrag bei der Diskussion auf Normirung einer Frist von höchstens einem Jahr vor dem Fallimentsurtel ist verworfen (vergl. §. 122. Absatz 4. unseres Gesetzes).

Bei den Verhandlungen über das neuere Französische Gesetz finden sich interessante Erörterungen über dieses System, indem man einerseits strenger alle Rechtsgeschäfte, in einer gewissen Periode vor dem Falliment geschlossen, für nichtig erklären, andererseits aber milder das Römisch-Deutsche System der bloßen Anfechtung einführen wollte [1]).

Jenem gemischten Französischen System folgen nun das Belgische Gesetz vom 18. April 1851 Art. 445—448.; das Holländische Handelsgesetzbuch von 1838 Art. 773—778.; das Spanische Art. 1035. folg.; das Portugiesische Art. 1133. f., sowie die anderen, dem Französischen Handelsrecht folgenden Gesetzgebungen, freilich mit verschiedenen Modifikationen, namentlich in den Fristbestimmungen.

Auch die Englische Gesetzgebung hat dieses System bis auf die neuere Zeit befolgt. Nach dem Gesetze vom 2. Mai 1825 (Stat. 6. Georg IV. Cap. 16. Nr. 51. 73. 81—86.) sind

1) nichtig alle Uebertragungsakte von Eigenthum unter onerosem Titel und alle Exekutions-Vollstreckungen gegen das Vermögen des Gemeinschuldners innerhalb zweier Monate vor dem Fiat;
2) nichtig alle Uebertragungsakte unter unentgeltlichem Titel von der Epoche der Zahlungsunfähigkeit an, ausgenommen wenn dies zum Zwecke der Verheirathung eines Kindes geschieht [2]);
3) gültig alle Zahlungen vor diesem Fiat an einen Gläubiger, welcher die das Fallissement konstituirenden Akte, wie sie ibid. sub Nr. 3—8. angegeben sind, nicht gekannt hat; unter denselben Umständen alle Zahlungen an den Gemeinschuldner;
4) gültig die Verkäufe des Gemeinschuldners für Geldeswerth (for valuable consideration), selbst wenn der Käufer Kenntniß von einem der Akte des Falliments hatte, es wäre denn, daß das Fiat innerhalb des Jahres, in welchem der Verkauf stattfand, erlassen wäre.

Zu bemerken ist, daß das Fiat die Ordonnanz des Lordkanzlers ist, durch welche das Falliment vor den Bankerutt-Gerichtshof (court of bankruptcy) gewiesen wird.

Also auch dieses System verband die Nullitäten (sub Nr. 1. und 2.) mit der Anfechtbarkeit (sub Nr. 3. 4.). Es ist, wie weiter unten zu erwähnen, neuerlich geändert.

II. Das zweite System ist das der Rescission durch die Paullianische Klage [3]). Diese bezweckt die Restitution der Gläubigerschaft ex capite doli gegen die Verringerung des Vermögens durch Handlungen des Gemeinschuldners. Sie beruht nach Römischem Rechte auf der Anerkennung der Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners an und für sich sowohl vor als während der Dauer der missio in bona, so daß also nach Römischem Rechte auch die während des Konkurses, selbst wenn cessio bonorum stattgefunden hatte, durch den Gemeinschuldner vorgenommenen

---

1) Rogron, Code de commerce p. 448.

2) Dieselbe Bestimmung findet sich im §. 52. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. aus den §. 1046. Tit. 11. Th. I. A. L. R. angegebenen Gründen.

3) Kori, System des Konkursproz. I. §. 40.; Schröter, in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß Bd. VI. S. 131 f.; Franke, im Archiv für civilist. Praxis Bd. XVI. S. 125 f. Laspeyres, ibid. Bd. XXI. S. 35 f.; Heimbach in Weiske Rechtslexikon Bd. 1. S. 82.; Günther, der Konkurs der Gläubiger S. 3 f.

Handlungen nur durch die Paullianische Klage rescindirt werden können, niemals aber ipso jure null sind, indem erst das gemeine Deutsche Recht diese letztere Wirkung in Beziehung auf die Handlungen während des Konkurses eintreten läßt. Die Rescission durch die heutige Paullianische Klage bezieht sich also auf die Handlungen vor der Konkurseröffnung. Sie fordert Insolvenz des Gemeinschuldners zur Zeit der angefochtenen Handlung, Verminderung seines Vermögens durch diese, dolus des Schuldners, d. h. die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger; ferner dolus des anderen Kontrahenten, wenn derselbe ganz, und nicht nur soweit, als er reicher geworden ist, haften soll. Die Insolvenz wird mit Einschluß der angefochtenen Handlung beurtheilt, d. h. sie kann auch durch diese selbst herbeigeführt sein. Der Beweis der Insolvenz liegt dem Kläger ob. Die Verminderung des Vermögens durch die angefochtene Handlung fordert im Allgemeinen eine direkte positive Handlung gegen den damaligen Vermögensstand, also mit Ausschluß bloßer Unterlassungen zur Vermehrung des Vermögens, auch wenn sie selbst durch positive Handlungen, z. B. durch Entsagungen ipso jure anfallender Rechte erfolgt wäre [1]). Doch werden auch Unterlassungen, welche gleichfalls eine Verminderung des damaligen Vermögensstandes zur Folge haben, z. B. absichtliche Versäumung der Verjährungs-Unterbrechung durch die Paullianische Klage getroffen. In Beziehung auf den dolus des Mitkontrahenten genügt die bloße Kenntniß der Insolvenz des späteren Gemeinschuldners nicht, sondern er muß fraudis particeps desselben gewesen sein [2]), d. h. wie jener die Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger gehabt haben, wozu aber, was den Beweis betrifft, schon offenkundige Handlungen genügen, z. B. Ankauf einer Sache unter dem Werthe von einem Schuldner, dessen Insolvenz der Käufer kennt. Doch tritt in gewissen Fällen Vermuthung des dolus ein. Der Mitkontrahent, welcher bona fide war, haftet nur bei rein lukrativen Handlungen, und zwar, wie gedacht, nur soweit er reicher geworden ist.

Zahlungen und Pfandbestellungen an Gläubiger sind unbedingt gültig, soweit die Forderung reicht, es wäre denn eine Begünstigung durch Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld in Beziehung auf einen die Insolvenz kennenden Gläubiger. — Die Klage ist eine persönliche, geht also nicht gegen den dritten Besitzer, außer wenn auch er fraudis particeps war. Die Klage verjährt von der Konkurseröffnung an gerechnet in vier Jahren.

In dem Deutschen Partikularrechte ist in Bezug auf diese Klage Manches geändert oder näher bestimmt. Das neueste Englische Recht hat sich diesem System in sofern angeschlossen, als es in der Akte 12. 13. Viktoria c. 106. von 1849 alle bona fide eingegangenen Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners mit dritten Personen vor dem formellen Konkurse für unanfechtbar erklärt.

Die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung in den §§. 42. folg. Tit. 50. unterschieden gleichfalls zwischen den Dispositionen vor dem Konkurse und zur Zeit der Insolvenz, in sofern sie mit einem Gläubiger oder einem Andern getroffen waren. Jeder Gläubiger (§§. 44. seq.) konnte sich, so lange ihm der offene Arrest noch nicht bekannt geworden, mochte ihm auch immerhin die Insolvenz seines Schuldners bekannt gewesen sein, vor der Konkurseröffnung gültig Zahlung u. s. w. leisten lassen; nur das zuviel erhaltene hatte er zu restituiren. In Absicht anderer Personen aber, außer den Gläubigern (§§. 48. seq.), wurden Dispositionen, die

1) Wegen der Erbsch.-Entsagungen Glück und Geiger, Rechtsfälle III. No. 43.

2) l. 10 §. 2. 4. d. quae in fraudem credit. (42. 8.) Quod ait praetor „sciente te," sic accipimus, „te conscio et fraudem participante;" non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contentendum, teneri eum in factum actione; sed si particeps fraudis est. — Alias autem, qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia; non videtur hac actione teneri. Auch unser Ober-Tribunal hat in Bezug auf die actio Paulliana den animus fraudationis auf Seiten des Schuldners und des Mitkontrahenten gefordert. Striethorst, Archiv Bd. IV. S. 357.

auf bloßer Freigebigkeit beruhten, von lästigen Verträgen unterschieden. Jene (§§. 49. seq.), mit Einschluß der Erbschaftsentsagungen, waren ohne Weiteres, nach Maßgabe der landrechtlichen Bestimmungen, dem Widerrufe unterworfen; diese (§§. 53. seq.) sollten es sein, sobald dem Mitkontrahenten bei der Abschließung des Vertrages die Insolvenz des Schuldners bekannt gewesen, und es sollten in diesem Falle die Gläubiger selbst nicht blos die ihm veräußerte Sache, sondern auch alle von ihm in der Zwischenzeit davon gezogenen Nutzungen zurückfordern können, und nur schuldig sein, ihm dagegen dasjenige zu erstatten, was aus einem solchen Geschäfte zur Masse geflossen, resp. noch darin befindlich war. — Die Abweichungen von dem obigen, freilich mehrfach streitigen System der Paullianischen Klage bestanden darin:

1) daß ein die fraus einschließender dolus weder auf Seiten des Schuldners noch eben deshalb auch auf Seiten des Mitkontrahenten, daß also nicht die besondere Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, sondern einfach die Kenntniß der Insolvenz, und zwar nur auf Seiten des Mitkontrahenten gefordert wurde, daß also, indem das Gesetz diese Kenntniß seiner eigenen Insolvenz auf Seiten des Schuldners nicht als Erforderniß aufstellte, vielmehr hier die Thatsache der Insolvenz allein für genügend erklärte, es auch die Fälle mit einschloß, in welchen der Schuldner etwa nur im Irrthum war, während das gemeine Recht in diesen Fällen die Paullianische Klage ausschließt[1]);
2) daß das Gesetz im §. 51. Tit. 50. auch die frühere Entsagung einer angefallenen Erbschaft, also nur die abgelehnte Vermehrung des Vermögens, dem Widerruf unterwarf[2]);
3) daß das Gesetz eine besondere Frist, nur mit Ausnahme der Schenkungen (§§. 1129. folg. Tit. 11. Th. I. §§. 310. folg. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts) für die Anfechtung nicht bestimmte;
4) daß die Klage nach §. 56. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung auch gegen den dritten Besitzer ging, und zwar auch ohne die Bedingung, daß er fraudis particeps gewesen, wenigstens, wie der erste Erwerber, Kenntniß von der Insolvenz gehabt haben müsse. Nur der Umfang seiner Restitutionspflicht war hierdurch bedingt.

Zu bemerken aber ist, daß in Betreff der Insolvenz der gemeinrechtliche Grundsatz, daß dieselbe zur Zeit der angefochtenen Handlung, nicht abgesehen von dieser, vorhanden zu sein braucht, sondern auch durch diese Handlung selbst erst herbeigeführt sein kann, auch bei uns anerkannt ist (Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 12. Juni 1843. Präjudiz 1303.)[3]).

Die Erinnerungen, welche im Laufe der Zeit gegen dieses System unserer früheren Gesetzgebung erhoben wurden, gingen hauptsächlich dahin:

1) daß das Anfechtungsrecht auch auf die Fälle außerhalb des Konkurses ausgedehnt werde;
2) daß eine Verjährungsfrist in der Art normirt werde, daß nicht allein ein bestimmter Zeitraum vor Ausbruch des Konkurses gesetzt werde, so daß die älteren Geschäfte vor diesem Zeitraum, auch wenn alsdann bereits Insolvenz stattgefunden haben sollte, der Anfechtung nicht weiter unterliegen, und daß ebenso eine bestimmte Frist nach Eröffnung des Konkurses gesetzt werde, innerhalb deren das Anfechtungsrecht geltend gemacht werden müsse;
3) daß die bloße Kenntniß des Mitkontrahenten von der Insolvenz des Schuldners nicht für ausreichend erklärt, vielmehr in dieser Hinsicht wieder auf das

---

1) Vergl. jedoch Koch, Forderungsrecht II. S. 764.
2) Vergl. Hinschius, Wochenschrift 1836 S. 177 f. 421 f.; Koch, Forderungen II. 755 f.
3) Entscheidungen Bd. IX. S. 136.

Erforderniß des gemeinen Rechts in Absicht auf die Paullianische Klage zurückgegangen werde.

Von diesen Forderungen ist der zuerst gedachten inzwischen zum Theil durch das Gesetz vom 26. April 1835 über die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger entsprochen. Außer der Verjährungsfrist, welche dieses Gesetz für die Anfechtung außerhalb des Konkurses hat, ist sodann durch die Deklaration vom 31. März 1838 in Beziehung auf §. 54. Tit. 6. Th. I. des Allg. Landrechts auch eine Beschränkung des Anfechtungsrechts im Konkurse gegeben. Endlich ging das gedachte Gesetz vom 26. April 1835 auch in soweit auf die dritte Forderung ein, als es „die unredliche Absicht der Kontrahenten, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen", sowie in Betreff des dritten Besitzers die Kenntniß desselben von dieser Absicht des Schuldners forderte, freilich unter Aufstellung einer jedoch widerlegbaren Präsumtion für diese Absicht.

Für die Ausdehnung des Anfechtungsrechts auf die Fälle außerhalb des Konkurses liegt, wenn man überhaupt in dem System der Paullianischen Klage bleiben will, allerdings eine Grundlage vor. Das Römische Recht gestattete den Konkurs auch bei der Existenz nur eines Gläubigers. Wenn es also diesem die Paullianische Klage gab, so gab es damit der Sache nach das, was man heute, nachdem das Erforderniß mehrerer Gläubiger für den Konkurs eingetreten ist, für die Fälle der Exekution gegen zahlungsunfähige Schuldner außerhalb des Konkurses fordert. Dies ist denn auch gemeinrechtlich durch Zulassung der Paulliana anerkannt [1]). In dem vorliegenden Gesetze ist daher aus den in der Einleitung §. 13. angeführten Gründen die Ausdehnung auf das bloße Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz (§§. 370. 371. 388), und in dem Separatgesetze, auf alle Fälle der Exekution gegen zahlungsunfähige Schuldner gegeben.

Die nachfolgenden, das Anfechtungsrecht im Konkurse betreffenden Vorschriften, weichen nun in der Hauptsache von unserem bisherigen Rechte ab, und stehen, der Sache nach, in dem System der zuerst gedachten fremden Gesetzgebungen. Fortgefallen ist zuerst der prinzipielle Unterschied zwischen Rechtsgeschäften, mit Gläubigern und anderen Personen, in soweit die ersteren früher in totum, so weit es sich nämlich um die Befriedigung handelte [2]), für unanfechtbar erklärt waren. Sodann hat das Gesetz folgende Fälle:

a. den unbedingten Widerruf unentgeltlicher Veräußerungen und die unbedingte Anfechtbarkeit anderer Rechtshandlungen, also, der Sache nach, die Nichtigkeit dieser Geschäfte resp. der Gläubiger (§§. 101. 102. Nr. 1. 2. und §. 103. Nr. 3. 4.).

b. Die Rescission von Rechtshandlungen durch den Beweis, daß der Mitkontrahent die Zahlungseinstellung oder die Anzeige der Insuffizienz des Schuldners gewußt (§. 100.).

c. die Rescission von Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, unternommen hat, und zwar so, daß dem Mitkontrahenten der Beweis seiner bona fides obliegt (§. 102. Nr. 3.).

d. die Rescission in gleichem Falle, aber so, daß dem Mitkontrahenten die mala fides bewiesen werden muß (§. 103. Nr. 1. 2.).

e. die Rückforderung von dritten Besitzern theils unbedingt (§. 109. Nr. 1.), theils durch den Beweis seiner mala fides (§. 109. Nr. 1.), theils aber mit dem dem Dritten auferlegten Beweise seiner bona fides (§. 109. Nr. 2.).

Zu bemerken ist, daß der Entwurf von 1854 die Anfechtungsklage in ihren Erfordernissen und in ihren Wirkungen unterschied, je nachdem es sich um den

1) Günther, programma de Paulliana actione extra concursum instituta observationes. Lips. 1842; Struben, rechtliche Bedenken. Ausg. Spangenberg, Bd. III. S. 428.
2) Präjudiz des Ober-Trib. vom 17. Oktober 1846 No. 1794.

kaufmännischen oder um den gemeinen Konkurs handelte; für beide waren somit besondere Vorschriften gegeben. Sie sind auf den Antrag der Begutachtungs-Kommission miteinander, wie jetzt verbunden.

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt im Allgemeinen zu den nachfolgenden Vorschriften:

„Der in diesem Abschnitte behandelte Gegenstand, nämlich die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen, ist von der allergrößten Bedeutung und zwar, abgesehen von allem Uebrigen, schon deshalb, weil die Grundsätze, welche hier für den Konkurs aufgestellt werden, nothwendigerweise auch außerhalb des Konkurses Anwendung finden müssen; wie denn auch das, diesen Gegenstand behandelnde, der Kommission ebenfalls zur Begutachtung vorliegende Gesetz über die Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner diese Grundsätze aufgestellt hat. Es ist auch ganz gewiß, daß das ebengedachte allgemeine Gesetz keine, von dem elften Abschnitt des ersten Titels der Konkurs-Ordnung abweichende Grundsätze enthalten darf, ohne den Grundgedanken zu verletzen, daß der Konkurs dasjenige Exekutiv-verfahren ist, welches eintritt, wenn die Gläubiger eines Schuldners sein ganzes Vermögen als Gegenstand ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen."

„Es würde sonst sogar das gedacht werden können, daß je nachdem einzelne Vermögenstheile des Schuldners oder sein ganzes Vermögen von den Gläubigern als Exekutionsobjekt in Anspruch genommen werden, die wesentlichsten materiellen Verschiedenheiten in Beziehung auf die Gültigkeit früherer Rechtshandlungen des Gemeinschuldners eintreten können, und daß es demnach in einem von der Gesetzgebung nicht zu begünstigenden Interesse einzelner Gläubiger liegen könnte, es in dem einen Falle zur Konkurseröffnung zu bringen, in dem andern nicht. Aber auch abgesehen von diesem Grunde der Wichtigkeit sind die Bestimmungen an sich von der höchsten Bedeutung und es ist unerläßlich, mit der größten Vorsicht und Besonnenheit das Angemessene anzuordnen. Schon im Allgemeinen muß die Gesetzgebung wünschen, daß unter den allgemeinen Voraussetzungen der Gültigkeit abgemachte Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen einer Anfechtung nicht unterworfen werden können. Es springt sofort in die Augen, daß, wenn die Gesetzgebung diesen Grundsatz nicht festhält, die Sicherheit des Verkehrs und die Zuverlässigkeit des Kredits auf das Empfindlichste gefährdet erscheinen. Auf der andern Seite haben allerdings die Erfahrungen, die vielseitig gemacht worden sind, gezeigt, daß unredliche Gemeinschuldner Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, um ihre Gläubiger zu bevortheilen, daß dabei häufig einzelne ihrer Gläubiger in ihrem Interesse mitgewirkt haben, daß aber andere eben so oft auch bona fide gehandelt haben. Die frühere Gesetzgebung hat daher bereits im Jahre 1835 diesem Uebel dadurch vorbeugen wollen, daß das Gesetz vom 26. April 1835 in dieser Richtung ergangen ist. Dasselbe sagt im Eingange:

„Da die Gesetze zur Verhütung von Verträgen, welche von zahlungsunfähigen Schuldnern zum Nachtheil ihrer Gläubiger geschlossen werden, sich als unzureichend erwiesen haben, so verordnen wir u. s. w."

„Allein nach der Erfahrung, die man weiter gemacht hat, muß man jetzt sagen, daß sich auch das Gesetz vom 26. April 1835 als unzureichend bewiesen hat. Es müssen andere und weitergehende Bestimmungen getroffen werden."

„Das gedachte Gesetz behandelt nämlich:

1) „abgesehen von dem Widerruf der Schenkungen nur die Veräußerungen, welche durch Kauf, Tausch und andere lästige Verträge von zahlungsunfähigen Schuldnern vorgenommen worden sind, und stellt

2) „nur die Vermuthung auf, daß, wenn dergleichen Verträge mit den Ehegatten oder den Verwandten des einen oder andern Ehegatten auf- oder absteigender Linie geschlossen sind, die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, geschlossen haben. Es

hat sich nun gezeigt, daß erstens der Kreis der Rechtsgeschäfte, welche das Gesetz ins Auge faßt, sowie zweitens der Kreis derjenigen Personen, gegen welche die Vermuthung Platz greifen soll, zu eng gezogen sind, und es hat sich

3) „herausgestellt, daß die Aufstellung einer solchen Vermuthung nicht genügt, daß es vielmehr nothwendig ist, gewisse Rechtsgeschäfte auch ohne das Vorhandensein einer mala fides Seitens derer, die mit dem Schuldner das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, für anfechtbar zu erklären."

„Insbesondere muß aber der ganze Gegenstand anders und weiter aufgefaßt werden und zwar wegen der Grundsätze, die in Beziehung auf die Ansprüche der Ehefrauen im Konkurse im neunten Abschnitt getroffen worden sind. Denn, wenn man nicht den Ehefrauen gegenüber weiter ginge, als das Gesetz vom 26. April 1835 gegangen ist, dann würden die in §§. 88. 89. getroffenen Bestimmungen in sehr vielen Fällen völlig illusorisch werden."

„Von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus muß man sich bei der legislatorischen Behandlung des in Rede stehenden Gegenstandes offenbar die Aufgabe stellen, solche Bestimmungen zu treffen, daß einmal die Sicherheit des Verkehrs nicht erschüttert wird, daß aber auch zweitens den Gläubigern ein wirksamer Schutz gegen die sie benachtheiligende Disposition ihres Schuldners gegeben wird, soweit man annehmen kann, daß diese Disposition nicht ohne die Absicht, einzelne Gläubiger zu begünstigen, oder die Gläubiger überhaupt zu bevortheilen, getroffen worden sind. Diese Aufgabe stellt sich offenbar auch der Entwurf. Ob er überall das Richtige getroffen, darüber hat in der Kommission eine gründliche Diskussion stattgefunden. Man hat sich dabei nicht verhehlen können, daß manche der vorgeschlagenen Bestimmungen ihre erhebliche Bedenken haben; ist jedoch schließlich zu dem Resultate gekommen im Allgemeinen dem Entwurfe beizutreten, indem man die Ueberzeugung gewonnen hat, daß wenigstens bessere und zutreffendere Bestimmungen nicht in Vorschlag gebracht werden können, und daß wesentliche Abänderungen des Entwurfs nach der einen oder andern Richtung hin zur Folge haben müßten, daß das Ziel verfehlt würde."

Zu Art. 1. des Einführungsgesetzes ist bemerkt, daß bei der Diskussion im Plenum der Kammer anerkannt worden sei, die Vorschriften der nachfolgenden §§. 99. folg. seien, als materieller Natur, auf die vor der Publikation des vorliegenden Konkursgesetzes vorgenommenen, an sich nach diesen Vorschriften anfechtbaren Rechtsgeschäfte nicht zu beziehen. Es ist dabei auf die Grundsätze Bezug genommen, welche bei dem Erlaß des Gesetzes vom 26. April 1835 angewendet worden sind. Diese Grundsätze bestätigen zwar im Allgemeinen, jedoch nicht in voller Ausdehnung jene Annahme; es wird vielmehr bei der Anwendung der §§. 99. folg. zu unterscheiden sein zwischen wirklich materiellen, und anderen den Prozeß betreffenden Vorschriften. Die Grundsätze sind nach dem Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 135. vom 22. November 1835, zu §§. 1. 2. 8. Gesetz vom 26. April 1835:

a. die in §§. 1. 2. dieses Gesetzes eingeräumte Befugniß, „den Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen zu beschränken, und wenn sie getroffen, rückgängig zu machen", gründet ein neues Rechtsprinzip, welches in materielle Rechte eingreift. Die im §. 2. daselbst aufgestellte Vermuthung, daß die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, abgeschlossen, ist keine bloße Anordnung einer Beweisregel;

b. als solche kann nur die Bestimmung über die Beweiskraft solcher Verträge in Hinsicht auf ihre Form, je nachdem sie in öffentlichen oder Privaturkunden bestehen (§. 8. des Gesetzes) erachtet werden.

Nur die ad b. gedachten Bestimmungen können, weil das Prozeßverfahren sich nach denjenigen Vorschriften richten muß, die zur Zeit der Einleitung und Entscheidung des Rechtsstreits in Kraft sind, auf frühere Fälle angewendet werden;

die ad a. erwähnten Vorschriften aber leiden auf vorher vorgefallene Handlungen keine Anwendung.

Endlich sind bei den nachfolgenden Vorschriften die §§. 122. und 207. zu beachten.

§. 99.

Die Gläubigerschaft hat die Befugniß, Rechtshandlungen, welche vor der Konkurseröffnung vorgenommen sind, nach Maßgabe der folgenden näheren Bestimmungen als ungültig anzufechten.

Unsere frühere Gesetzgebung unterschied ein allgemeines Recht des Widerrufs und der Anfechtung in den §§. 34. folg. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung, also durch die Gläubigerschaft und resp. deren Kurator ausgeübt, und das Recht des speziellen Widerrufs durch einzelne Gläubiger, weil nur rücksichtlich ihrer allein eine Verkürzung angenommen wurde (§§. 1130. 1131. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts. §§. 2. 3. des Gesetzes vom 26. April 1835). In Beziehung hierauf war daher auch festgestellt, daß die Befugniß des Kurators in Bezug auf jenes allgemeine Recht der Anfechtung sich nicht zugleich auf diese speziellen Rechte der einzelnen Gläubiger erstrecke, daß jener also diese einzelnen Gläubiger nicht zu vertreten befugt sei[1]).

Dieser Unterschied hat nun zwar durch die Ausdehnung des Anfechtungsrechts auf alle Gläubiger auch in jenen speziellen Fällen aufgehört. Die §§. 1129. bis 1133. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts sind außer Kraft getreten und das Gesetz nennt die Gläubigerschaft in ihrer Allgemeinheit, giebt dagegen im §. 112. außerdem jedem einzelnen Gläubiger das Klagerecht.

§. 100.

I. Alle Zahlungen und Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners unterliegen der Anfechtung, wenn der andere Theil bei dem Empfange der Zahlung oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts davon Kenntniß besaß, daß bereits der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

Jedoch findet die Rückforderung der Zahlung eines von dem Gemeinschuldner ausgestellten indossirten eigenen Wechsels nur gegen den ersten Indossanten und die Rückforderung der Zahlung eines auf den Gemeinschuldner gezogenen Wechsels nur gegen denjenigen statt, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen wurde, und auch gegen diesen nur dann, wenn der Erstere beim Indossiren, der Letztere bei Ausstellung oder Begebung des Wechsels davon Kenntniß besaß, daß bereits der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

Bei einem trassirt eigenen Wechsel, welcher von dem ersten Indossatar weiter indossirt ist, findet die Rückforderung der Zahlung nur gegen den ersten Indossatar statt, und auch gegen diesen nur dann, wenn derselbe beim Weiterindossiren von den erwähnten Umständen Kenntniß gehabt hat.

1) Nach §. 332. Abs. 2. beziehen sich alle Vorschriften des Gesetzes, in welchen von „Zahlungseinstellung" die Rede ist, ausschließlich auf den Fall des kaufmännischen Konkurses.

---

1) Präjudiz des Ober=Tribunals vom 2. Juni 1840 No. 865., Minist.=Bl. 1840 S. 314, Präjudiz vom 19. Oktober 1847 No. 1926.

2) Die Motive bemerken zu §. 100. im Allgemeinen:

„Die beſondere Aufmerkſamkeit nimmt im Falle des kaufmänniſchen Konkurſes der Zeitraum zwiſchen dem Eintritt der Zahlungseinſtellung und der Konkurseröffnung in Anſpruch, alſo der Zeitraum, in welchem bereits alle thatſächlichen Momente vorliegen, die das Einſchreiten des Gerichts bedingen, dergeſtalt, daß der Konkurs thatſächlich ausgebrochen iſt und es nur noch des Ausſpruchs bedarf, welcher das förmliche Konkursverfahren in Gang bringt. Ein ſolcher Zeitraum geht einer jeden Konkurseröffnung voran; er iſt kürzer oder länger, je nachdem das Einſchreiten des Gerichts früher oder ſpäter erfolgt. Das Intereſſe der Gläubiger iſt in dieſem Zeitraume vorzugsweiſe gefährdet.“

„Die Allg. Gerichts-Ordnung beſtimmt nur, daß während einer kontradiktoriſchen Verhandlung über die Provokation auf Konkurseröffnung die Gläubiger befugt ſind, durch ſpezielle Arreſtſchläge, Eintragung von Proteſtationen, Nachſuchung des offenen Arreſts, oder anderer Sicherungsmaßregeln die Verbringung der Maſſe zu verhüten (Thl. I. Tit. 50. §§. 20. 21. 45.). In den übrigen Fällen der Konkurseröffnung durch bloßes Dekret, welche gerade die Mehrzahl bilden, bleibt es dagegen bei den allgemeinen Regeln über die Anfechtung, und es iſt danach dem Gemeinſchuldner bis zur Konkurseröffnung unbenommen, einzelnen Gläubigern Zahlung zu leiſten, Sachen an Zahlungsſtatt zu geben und abzutreten, oder größere Sicherheit zu verſchreiben, ſelbſt wenn dieſen Gläubigern ſeine Inſolvenz bekannt iſt (§. 44. l. c.). Dieſe Befugniß des Gemeinſchuldners iſt es beſonders, deren Beſeitigung ſchon längſt dringend verlangt wird; ſie wird nur zu häufig zu betrüglichen Handlungen gemißbraucht und wirkt auch in ſofern auf den öffentlichen Kredit ſehr nachtheilig, als man darin mit Recht eine Zurückſetzung entfernter Gläubiger gegen diejenigen erblickt, welche ſich ihre Nähe und genauere Kenntniß der Verhältniſſe des Gemeinſchuldners zu nutze machen können.“

„Geht man davon aus, daß die Zahlungseinſtellung das Ereigniß iſt, welches den Gemeinſchuldner thatſächlich in den Zuſtand des Konkurſes verſetzt, und daß der Beſchluß, welcher die Konkurseröffnung ausſpricht, damit im Weſentlichen nur dieſes Ereigniß als vorhanden anerkennt, ſo kann man zu der Annahme gelangen, daß die Wirkungen der Konkurseröffnung ſchon mit dem Eintritt der Zahlungseinſtellung ihren Anfang nehmen müſſen. In der That greift das Rheiniſche Handelsgeſetzbuch (Art. 442.) in ſolcher Weiſe durch. Allein es führt dies zu großen Härten und zu Ungerechtigkeiten gegen Diejenigen, welche ſich in gutem Glauben mit dem Gemeinſchuldner noch in Geſchäfte eingelaſſen haben. Der Gemeinſchuldner bleibt bis zur Konkurseröffnung in dem Beſitze ſeines Vermögens; die öffentliche Bekanntmachung der Zahlungseinſtellung findet erſt ſtatt, wenn das Gericht dieſelbe konſtatirt hat; wem ſie alſo bis dahin unbekannt geblieben iſt, dem kann man gewiß keinen Vorwurf daraus machen, daß er den Gemeinſchuldner noch als dispoſitionsfähig angeſehen und mit ihm in Verkehr zu treten ſich für befugt gehalten hat. Das neue Franzöſiſche Fallimentsgeſetz nimmt deshalb im Art. 443. dem Falliten erſt mit dem Tage des Eröffnungserkenntniſſes das Verwaltungs- und Verfügungsrecht und erklärt im Art. 443. die von dem Falliten in der Zeit zwiſchen dem Eintritt der Zahlungseinſtellung und dem Eröffnungserkenntniſſe vorgenommenen Zahlungen und Verfügungen im Allgemeinen nur dann für anfechtbar, wenn dem anderen Theile die erfolgte Zahlungseinſtellung bekannt geweſen iſt. Das neue Belgiſche Fallimentsgeſetz hat im Art. 446. den gleichen Grundſatz angenommen. Derſelbe erſcheint auch als durchaus angemeſſen; er iſt deshalb in dem Entwurfe als maßgebend aufgeſtellt.“

„Was den Fall des gemeinen Konkurſes betrifft, ſo fehlt es hier an dem Zeitpunkte der Zahlungseinſtellung. Die Grundlage des gemeinen Konkurſes bildet vielmehr die Vermögensunzulänglichkeit; den Anfangspunkt derſelben feſtzuſtellen, würde in den meiſten Fällen ein vergebliches Bemühen ſein. Auch würde es ſich

nicht rechtfertigen laſſen, Jemanden blos deshalb, weil die Schulden ſein Vermögen überſteigen, mit Rückſicht auf eine mögliche Konkurseröffnung als beſchränkt in der weiteren Dispoſition anzuſehen; dies könnte leicht zu einer immerwährenden Interdiktion führen, da es in ſehr vielen Fällen niemals zur Konkurseröffnung kommt, obgleich die Inſuffizienz notoriſch iſt. Nur dann iſt eine Ausnahme hiervon zuläſſig, wenn bereits beſtimmte Momente vorliegen, welche auf den wirklich bevorſtehenden Konkurs unmittelbar hinweiſen. Als ſolche bezeichnet der Entwurf die gerichtliche Anzeige des Gemeinſchuldners von der Unzulänglichkeit ſeines Vermögens, welche nicht ohne die dringlichſte Veranlaſſung gemacht werden wird, ſowie den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Konkurſes; das Intereſſe der Gläubigerſchaft bedarf in ſolchen Fällen bis zum Ausbruch der Konkurseröffnung einer gleichen Sicherung, wie ſie im kaufmänniſchen Konkurſe mit dem Eintritt der Zahlungseinſtellung nothwendig wird."

Der **Kommiſſionsbericht** der **Zweiten Kammer** bemerkt:

„Die Beſtimmung im Alinea 1. erregte kein Bedenken. Man kann allerdings dem Gläubiger, welcher davon Kenntniß erlangt, daß die Vermögenslage ſeines Schuldners ſich verſchlechtert oder überhaupt ſchlecht iſt, gewiß nicht verdenken, wenn er alles Mögliche thut, um ſeine Befriedigung noch zu erlangen, und die Geſetzgebung kann Niemanden zumuthen, aus Rückſichtnahme auf den Vortheil oder die Rechte Anderer von jeder Art zuläſſiger Verfolgung der eignen Rechte Abſtand zu nehmen. Anders verhält es ſich aber, wenn der Gläubiger eines Gemeinſchuldners davon Kenntniß hat, daß derſelbe bereits die Unzulänglichkeit ſeines Vermögens angezeigt, oder daß ein anderer Gläubiger die Konkurseröffnung beantragt, oder daß ein Kaufmann ſeine Zahlungen bereits eingeſtellt hat."

„Iſt ihm dies bekannt, ſo weiß er auch, daß ſein Schuldner bereits fallit iſt, und daß nur der Akt noch nicht vorgenommen worden iſt, der ein Anerkenntniß des Fallitſeins enthält, nämlich die Eröffnung des Konkurſes. Man kann von ihm verlangen, daß er die zufällige Wiſſenſchaft des eingetretenen Umſtandes und die unerläßliche Zwiſchenzeit zwiſchen dem Fallitwerden und der Eröffnung des Konkurſes nicht benutzt, um den anderen Gläubigern vorzugehen. Man würde, wenn man dies nicht thäte, dem Kredit einen ſehr großen Nachtheil zufügen, weil es nothwendig dahin führen müßte, daß die Gläubiger, die ſich mit dem Gemeinſchuldner an einem Orte befinden, in ſehr vielen Fällen eine Befriedigung noch würden erreichen können, die zu erzielen den auswärtigen Gläubigern unmöglich wäre, und bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältniſſen, bei denen der Verkehr ſich in ſehr vielen, wo nicht in den meiſten Verhältniſſen, nicht auf den Wohnort beſchränkt, kömmt es weſentlich darauf an, daß auch der auswärtige Gläubiger dieſelbe Sicherheit genießt, die dem am Orte Befindlichen vom Geſetze gewährt wird."

In der Kommiſſion der Erſten Kammer iſt zwar das Prinzip des Geſetzes im §. 100. angegriffen. Die Sicherheit des Verkehrs werde dadurch zu **früh** geſtört. Es könne für keine Uebervortheilung der Gläubigerſchaft oder gar für einen Betrug erachtet werden, wenn ein aufmerkſamer Gläubiger zu einer Zeit, wo die Eröffnung des Konkurſes zwar ſchon in Ausſicht ſteht, aber noch nicht wirklich erfolgt iſt, ſich bemühet, dasjenige, **was er wirklich zu fordern hat**, ungeſchmälert zu erlangen. Der noch Zahlung leiſtende Schuldner möge das gegen die Gläubigerſchaft verantworten. Der **nur zu ſeiner Befriedigung** gelangende Gläubiger thue nicht Unrecht und die Conditio indebiti greife gegen ihn nicht durch. Von dieſen Betrachtungen ausgehend, machte ein Mitglied der Kommiſſion den Vermittelungs-Vorſchlag:

dem Alinea 1. am Schluſſe hinzuzufügen:

„**in ſoweit er dadurch mehr erhielt als er zu fordern hatte.**"

Dem iſt jedoch entgegengeſetzt, daß erfahrungsmäßig gerade **die Zwiſchenzeit**

von der Zahlungseinstellung u. s. w. ab bis zur Konkurseröffnung von den Gemeinschuldnern dazu benutzt werde, einzelnen Gläubigern, denen sie wohl wollten, zum Nachtheil der übrigen Gläubiger volle Befriedigung zu gewähren. Solcher willkürlichen Begünstigung, wenn dieselbe auch kein Betrug sein möge, wolle man vorbeugen und deshalb erscheine die Abänderung des jetzigen Gesetzes gerechtfertigt.

3) In der Begutachtungs-Kommission von 1854 ist erinnert, daß, da die faktischen Bedingungen der Zahlungseinstellung gesetzlich nicht ausreichend zu fixiren seien, der Beweis der mala fides bei dem Empfänger aber nur auf den Nachweis bestimmter faktischer Momente gegründet werden könne, das Gesetz hier entweder die Voraussetzungen des Anfechtungsrechts in dieser Hinsicht näher zu präzisiren haben werde, oder jenes Moment der Zahlungseinstellung hier wegfallen müsse, um einer Rechtsunsicherheit vorzubeugen. Es ist indeß bemerkt, daß der Begriff der Zahlungseinstellung jedem Handeltreibenden geläufig sei, daß sich darüber bald eine feste Praxis der Gerichte bilden werde, daß endlich die bereits erfolgte Zahlungseinstellung einen Zustand voraussetze, bei dem man im Leben nicht immer nach speziellen Thatsachen frage.

4) Statt der Alineen 2. und 3. hatte der Entwurf von 1855 folgende auf den Antrag der Begutachtungs-Kommission beruhende Vorschrift:

„Wenn jedoch die Zahlung eines fälligen Wechsels an einen Inhaber geleistet ist, welcher Mangels Zahlung zu protestiren verpflichtet gewesen wäre, um Regreß zu nehmen, so kann die Rückforderung der Zahlung nur innerhalb dreier Monate nach der Konkurseröffnung geschehen. Zu diesem Behuf muß der Verwalter der Konkursmasse dem Empfänger die Aufforderung zur Rückzahlung innerhalb der genannten Frist durch einen Notar oder Gerichtsbeamten behändigen lassen. Diese Aufforderung vertritt alsdann die Stelle des Protestes, und es findet auf Grund derselben der wechselmäßige Regreß gegen die Wechselverpflichteten in derselben Weise statt, als wenn am Tage der Behändigung der Aufforderung rechtzeitiger Protest des Wechsels erhoben worden wäre."

Die Motive bemerkten dazu:

„Für den besonderen Fall, daß der Gemeinschuldner einen gezogenen oder indossirten eigenen Wechsel bezahlt hat, enthält das Französische Gesetz im Art. 449. die Vorschrift, daß die Rückforderung der Zahlung nicht gegen deren Empfänger, sondern stets gegen Denjenigen, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen war, beziehungsweise gegen den ersten Indossanten stattfinden soll. Dieser Vorschrift liegt die Erwägung zum Grunde, daß der Zahlungsempfänger, eben deshalb, weil er die Zahlung erhält, nicht befugt ist, Protest Mangels Zahlung zu erheben; müßte er daher das Empfangene wieder herausgeben, so würde er zugleich den Regreß gegen seine Vormänner verloren haben, weil derselbe ohne Protesterhebung nicht zulässig ist; hiervon könnte leicht eine bedenkliche Entwerthung solcher im Verkehr befindlichen Handelspapiere die Folge sein. Es läßt sich nicht verkennen, daß dieser Gegenstand für den Verkehr von großer Wichtigkeit ist und der Zahlungsempfänger einer Sicherung bedarf. Der Entwurf gewährt eine solche Sicherung, indem er der Rückforderung der Zahlung die Wirkung der Protesterhebung beilegt; der Zweck wird hierdurch auf eine einfachere Weise, als nach dem Französischen Gesetz, erreicht; der Entwurf überhebt die Gläubigerschaft der Nothwendigkeit, den Rechtsverhältnissen nachzugehen, welche unter den verschiedenen Wechselverpflichteten bestehen."

Die Kommissionen der Kammern haben die jetzt vorliegende Aenderung getroffen.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt darüber:

„Es ist richtig, daß derjenige, der einen Wechsel zur Zahlung präsentirt, die Zahlung unter allen Umständen annehmen muß, wenn er nicht zugleich den Regreß an seine Vormänner verlieren will, denn er kann sich denselben nur durch Protesterhebung Mangels Zahlung erhalten, kann aber wieder selbstredend keinen Protest Mangels Zahlung erheben, wenn ihm Zahlung offerirt und wirklich geleistet wird. Deshalb muß der Inhaber eines Wechsels, selbst wenn er weiß, daß der Bezogene bereits die Zahlungen eingestellt hat, die Zahlung doch annehmen. Hieraus folgt aber, daß man ihn unmöglich verpflichten kann, das als Zahlung Empfangene zur Konkursmasse wieder zurückzugeben. Denn er würde gar nicht die Möglichkeit behalten, den ihm zustehenden Regreß an seine Vormänner zu nehmen, weil er keinen Protest Mangels Zahlung hat erheben können. Der Entwurf will dadurch abhelfen, daß er vorschreibt: daß die Rückforderung der Zahlung eines fälligen Wechsels nur innerhalb dreier Monate nach der Konkurseröffnung geschehen könne, und daß die Aufforderung des Verwalters der Konkursmasse zur Rückzahlung die Stelle des Protestes Mangels Zahlung vertreten solle. Dies geht aber nach der Ansicht der Kommission unter keinen Umständen. Es würde damit das ganze Wesen der Regreßnahme und des Protestes im Wechselrecht vollständig verletzt werden. Jeder, an den ein späterer Inhaber des Wechsels seinen Regreß unter gewissen Voraussetzungen nehmen kann, muß nach Verlauf der aus dem Wechsel ersichtlichen Zeit genau beurtheilen können, ob ein Regreß an ihn noch existiren könne oder nicht; jeder beabsichtigte Regreß muß schleunigst unter gewissen Formen angekündigt werden, sobald der Fall eintritt, aus dem der Regreßanspruch abgeleitet wird. Ohne diesen Grundsatz ist kein Wechselverkehr möglich, ohne ihn ist es für einen Kaufmann unausführbar, sich in umfassende Wechselverbindlichkeiten einzulassen. Würde der Entwurf angenommen, so würde dies, mit Rücksicht auf den §. 122., die Folge haben, daß z. B. jeder Indossant noch 9 Monate nach der Fälligkeit des Wechsels in der Gefahr schwebt, einem Regreßanspruch zu unterliegen. Aber selbst abgesehen hiervon ist die Annahme des Entwurfs schon deshalb gar nicht möglich, weil die Vorschrift, daß die Aufforderung des Verwalters der Masse die Stelle des Protestes vertreten soll, doch offenbar nur innerhalb Preußens gelten würde, und dies die Folge hätte, daß das Recht, an Vordermänner Regreß zu nehmen, in der Person desjenigen Preußen erlöschen würde, der einen Ausländer zum unmittelbaren Vordermann hat. Deshalb trägt die Kommission darauf an: einen Grundsatz anzunehmen, der dem neuesten Französischen Falliments-Gesetze zum Grunde liegt."

„Die Masse soll hiernach nur berechtigt sein, sich direkt und unmittelbar an denjenigen zu halten, der zuerst in dem ganzen Wechselgeschäft das Geld erhalten hat. Selbstredend kann sie es aber nur dann, wenn eben dieser durch die Kenntniß, die er von der Insolvenz oder Vermögens-Insuffizienz des Gemeinschuldners hatte, als ein unredlicher Empfänger betrachtet werden kann und muß. Es ist nicht zu verkennen, daß hierdurch die Rückforderung in den allermeisten Fällen ausgeschlossen sein wird; allein es sind auch oben die Gründe angeführt worden, aus denen es für den Wechselverkehr unmöglich ist, eine andere, nämlich die Bestimmung zu treffen, daß der Empfänger der Zahlung oder ein Zwischenmann zur Rückzahlung verpflichtet sein soll."

5) In Betreff der im Alinea 1 als entscheidend erklärten Kenntniß der Zahlungseinstellung u. s. w. bestimmt in England das Statut 6. Georg IV. c. 16., daß bei verschiedenen Associes einer Gesellschaft die Kenntniß des einen derselben von jenen Umständen die Anfechtbarkeit der Handlung für die ganze Sozietät begründe.

6) Die Französische Jurisprudenz folgt auch in Betreff der vorliegenden Vorschriften dem aus der Auffassung der Handlungsgesellschaft als juristischer Persönlichkeit sich ergebenden, nunmehr auch bei uns in Bezug auf den Konkurs anerkannten (§. 35.) Prinzip. Wenn also ein Mitglied der Sozietät für seine Person

in Konkurs verfällt, und Handlungen vorgenommen hat, welche zwar an und für sich der Nullität nach den dort vorgeschriebenen Grundsätzen unterliegen würden, so sind dieselben dennoch nicht nichtig, wenn er sie für die Sozietät als Mitglied derselben vorgenommen hat[1]).

§. 101.

II. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung (§. 100.), oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage vorgenommen worden sind, unterliegen der Anfechtung, wenn sie eines der nachfolgenden Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben:

1) die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind, sofern die Pfand- oder Hypothekbestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit, oder doch vor den oben erwähnten zehn Tagen ausbedungen worden ist;
2) die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mag die Zahlung baar, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder in anderer Weise erfolgt sein;
3) die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden ist.

1) Motive:

„Bei der Frage über die Zulässigkeit einer weiteren Ausdehnung des Anfechtungsrechts muß im Allgemeinen der Grundsatz festgehalten werden, daß die Anfechtung nur da stattfinden darf, wo besondere Umstände vorliegen, welche eine Vereinigung der Kontrahenten zur Bevortheilung der Gläubiger annehmen lassen, und daß es in der Regel Sache der Gläubigerschaft ist, derartige Umstände besonders nachzuweisen."

„Inzwischen müssen einige Ausnahmen hiervon zugelassen werden."

„Es giebt einzelne Fälle, in welchen eine Veräußerung des Gemeinschuldners, selbst ohne weiteren Beweis, das Gepräge einer unlauteren Absicht an sich trägt, in dem schon ihr Inhalt deutlich darauf hinweist, daß sie mit Rücksicht auf den bedenklich gewordenen Vermögenszustand des Gemeinschuldners und den bevorstehenden Konkurs vorgenommen worden ist, um dem anderen Theil einen Vortheil zu sichern, welcher mit dem Interesse der Gläubigerschaft und dem Grundsatze der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger unvereinbar ist. In diese Kategorie gehören die Rechtsverhandlungen, welche der Entwurf unter Nummer 1. bis 3. aufführt. Es ist dabei festzuhalten, daß es sich um einen Zeitraum handelt, in welchem der Gemeinschuldner in der Regel bereits von der Unabwendbarkeit des Konkurses überzeugt sein mußte."

„Die nachträgliche Pfand- oder Hypothekenbestellung in Fällen, wo keine kontraktliche Verpflichtung dazu vorlag, ist namentlich im Handelsverkehr eine ungewöhnliche und darum an sich schon verdächtige Operation. Der Handel beruht auf Personalkredit, Deckung durch Realsicherheit ist nur in gewissen Ausnahmefällen hergebracht und alsdann sogleich mit dem Geschäft selbst verbunden. Im Uebrigen begnügt man sich mit dem Vertrauen, daß der Schuldner für die gleichmäßige Befriedigung aller seiner Gläubiger sorgen werde, und für den schlimmsten Fall mit der Aussicht auf Gleichberechtigung im Vermögen des Schuldners. Wird hiervon abgewichen, und zwar so auffallend kurz vor der Zahlungseinstellung oder gar erst nach derselben, so kann dies als ein sicheres Zeichen angesehen werden,

---

1) Pardessus, No. 975.

daß beide Theile in der gewissen Aussicht auf die Konkurseröffnung zum Zweck einer Benachtheiligung der übrigen Gläubiger gehandelt haben. Aehnliche Rücksichten treten in dem Falle des gemeinen Konkurses unter den im Entwurfe aufgestellten Voraussetzungen ein."

„Von gleichen Grundsätzen, wie der Entwurf, geht das Rheinische Handelsgesetzbuch Art. 443. 446., das Französische Gesetz Art. 446. und das Belgische Gesetz Art. 445. aus; das Holländische Handelsgesetzbuch Art. 773. 774. hat sogar den zehntägigen Zeitraum in einen vierzehntägigen verlängert. Auch bei uns hat es nicht an Vorschlägen gefehlt, wonach alle Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner innerhalb der letzten vier Wochen, ja sogar innerhalb der letzten drei Jahre vor der Zahlungseinstellung vorgenommen hat, die Vermuthung des Betrugs gegen sich haben sollen; dadurch würde indeß der Verkehr unsicher gemacht und gelähmt werden."

„Von mehreren Seiten ist beantragt worden, auch solche Verträge für unbedingt anfechtbar zu erklären, durch welche der Gemeinschuldner seine gesammte Aktivmasse unter Zurückbehaltung der Passiva veräußert hat. Eine solche Bestimmung würde indeß keinen Erfolg haben; denn es würde den Kontrahenten leicht sein, dieselbe zu umgehen, indem sie das Geschäft so einrichten, daß der Gemeinschuldner noch irgend eine Waare oder Forderung für sich zurückbehält. Eine Grenze aber festzustellen, wie viel an dem Ganzen der Aktivmasse fehlen könne, um das Gesetz zur Anwendung zu bringen, würde unmöglich sein. Es bedarf auch in der That für solche Fälle keiner besonderen Bestimmung; der Betrug wird sich dabei in der Regel aus den konkreten Umständen entnehmen lassen."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Der Entwurf beruht hier auf den Anträgen, die Seitens des Handelsstandes bei verschiedenen Gelegenheiten gestellt sind, die sogar in Beziehung auf den Zeitraum, innerhalb dessen die vor der Zahlungs-Einstellung geschlossenen im §. 100. erwähnten Rechtshandlungen anfechtbar sein sollen, zum Theil noch viel weiter gehen."

„Nach den gemachten Erfahrungen kann man nämlich annehmen, daß demjenigen, der seine Zahlungen einstellen muß, wenigstens schon 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung selbst nicht mehr verborgen sein kann, daß es zur Zahlungs-Einstellung kommen wird, und wenn er dann solche Rechtshandlungen vornimmt, wie sie unter den Nummern 1. bis 3. aufgeführt sind, dann kann man um so mehr annehmen, daß er es zur Begünstigung derer thut, mit denen er die Rechtshandlungen vornimmt, als dergleichen Rechtshandlungen im Handelsverkehr nicht zu den gewöhnlichen gehören, und eben deshalb wird auch die Vermuthung eine zutreffende genannt werden können: daß der dritte, der ein solches Rechtsgeschäft so kurz vor der Zahlungs-Einstellung mit dem Gemeinschuldner vornimmt, auch nicht mehr vollständig in bona fide ist. Gerade die Rechtshandlungen, von denen hier die Rede ist, sind erfahrungsmäßig sehr häufig zur Bevortheilung der Gläubiger kurz vor der Konkurs-Eröffnung vorgenommen worden. Deshalb ist die Kommission dem §. 100. beigetreten, obgleich sie sich nicht verhehlen kann, daß er eine Bestimmung enthält, die hauptsächlich nur zu kaufmännischen Verhältnissen paßt. Sie würde daher geneigt sein, diese Bestimmung nur für den kaufmännischen Konkurs gelten zu lassen, wenn es nicht, wie bei mehreren Veranlassungen dieser Bericht hervorgehoben hat, unmöglich wäre, eine bestimmte Bezeichnung dafür zu geben, wer ein Kaufmann oder ihm gleich zu achten sei. Sie hält das Bedenken, welches gegen die Allgemeinheit der Bestimmung allerdings besteht, im Wesentlichen doch dadurch behoben, daß in Folge des ganzen zur Berathung vorliegenden Gesetzes muthmaßlich überhaupt Konkurse nur noch über Kaufleute oder solche Personen eröffnet werden dürften, die ein umfangreiches, verbreitetes Geschäft haben, und bei diesen trifft doch mehr oder weniger der Grund zu, aus dem die Bestimmung des Paragraphen in Bezug auf den kaufmännischen Konkurs kein Bedenken erregt hat."

2) Zu Nr. 1. ist der Satz: „oder doch vor den oben erwähnten zehn Tagen" von den Kommissionen der Kammern dem Entwurf, welcher ihn für den hier in Rede stehenden Fall nicht besonders hervorgehoben hatte, aus folgenden Gründen hinzugefügt:

„Der Gedanke, der dieser Nummer zum Grunde liegt, ist offenbar der: Die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die zuerst ohne Einräumung eines Pfandtitels eingegangen wurden, soll anfechtbar sein, wenn die Bestellung des Pfandtitels erst innerhalb der letzten 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung u. s. w. erfolgt ist; innerhalb der letzten 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung soll nicht durch Einräumung eines Pfandtitels einem anderen Gläubiger ein besonderes Vorrecht eingeräumt werden. Dies geschieht aber auch dann nicht, wenn zwar nicht beim Eingehen der Verbindlichkeit, sondern erst später, nur aber früher als innerhalb der oft gedachten 10 Tage, von dem Gemeinschuldner dem Gläubiger durch Einräumung eines Pfandtitels eine Sicherheit bestellt wird. Eine solche zwar später, aber vor dem Beginn der 10 Tage erfolgte Bestellung von Pfand oder Hypothek muß daher ihre Gültigkeit behalten, auch dann, wenn der Titel erst innerhalb der oft erwähnten 10 Tage zur wirklichen Einräumung des Pfandes, also zur Uebergabe der verpfändeten Sachen oder zur Erlangung der Hypothek durch Eintragung in das Hypothekenbuch geführt hat."

§. 102.

III. Rechtshandlungen, welche seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung, oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zwei Jahre vorgenommen worden sind, unterliegen der Anfechtung, wenn sie folgende Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben:

1) Verträge, durch welche der Gemeinschuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat;

2) freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtniß-Entsagungen, ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners zu erachten sind;

3) Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Gemeinschuldner
   a) an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder
   b) an einen seiner eigenen nahen Verwandten, oder
   c) an einen nahen Verwandten seines Ehegatten, oder
   d) an den Ehegatten einer der unter b. und c. erwähnten Personen

   vorgenommen hat, sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat.

   Unter nahen Verwandten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie, sowie die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister.

1) Motive:

„Die Bestimmungen über die Anfechtung gewisser Arten von Rechtshandlungen, bei welchen es eines besonderen Nachweises der Absicht, die Gläubiger zu bevortheilen, nicht bedarf, schließen sich dem bestehenden Rechte an."

1) „Nach §§. 640. bis 642. Th. I. Tit. 11. des Allg. Landrechts soll Niemand sein Vermögen zur Verkürzung seiner Gläubiger auf Leibrenten geben; die Gläubiger des Leibrentenkäufers sind befugt, innerhalb eines Jahres nach geschlossenem Vertrage gegen das Geschäft zu protestiren und dies dem Verkäufer gerichtlich bekannt machen zu lassen, mit der Wirkung, daß demnächst die Gläubiger, in Ermangelung anderer Mittel zu ihrer Befriedigung, dieselbe aus dem auf Leibrenten gegebenen Kapitale fordern können. Danach kann indessen von der Protestation bis zum wirklichen Angriff des Leibrentenkapitals wiederum ein längerer Zeitraum verstreichen, in welchem die Gültigkeit des Vertrages ungewiß bleibt; es hat deshalb angemessen geschienen, von der vorgängigen Protestation ganz zu abstrahiren und dagegen das Anfechtungsrecht auf den bestimmten Zeitraum von zwei Jahren, wie derselbe im Entwurf näher bezeichnet ist, zu fixiren."

2) „Die unbedingte Anfechtung von Schenkungen ist nach dem Rheinischen Handelsgesetzbuche Art. 444. nur in sofern gestattet, als dieselben Immobilien zum Gegenstande haben und in einen Zeitraum fallen, der nicht über zehn Tage vor der Zahlungseinstellung zurückgeht. Das Französische Fallimentsgesetz Art. 446. und das Belgische Art. 445. haben diese Bestimmung auch auf Schenkungen beweglicher Sachen ausgedehnt. Es kann nicht bedenklich sein, noch weiter zu gehen, da man gewiß mit Recht fordert, daß der Gemeinschuldner nicht auf Kosten seiner Gläubiger freigebig sein darf, und da der von ihm Bedachte nur einen Vortheil herausgeben soll, auf den derselbe keinen Anspruch hatte. Das Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 11. §§. 1129 bis 1133. gestattet denn auch der Gläubigerschaft den unbedingten Widerruf der von dem Gemeinschuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung gemachten Schenkungen; frühere, noch bis zwei Jahre weiter zurückliegende Schenkungen können von den Gläubigern, deren Forderungen älter sind, alsdann widerrufen werden, wenn der Nachweis geführt wird, daß der Gemeinschuldner schon zur Zeit der Schenkung über den Betrag seines Vermögens verschuldet gewesen ist. Diese letztere Bestimmung hat in der Anwendung große Schwierigkeiten. Ist es in vielen Fällen für die Gläubiger schon mißlich, einen überzeugenden Nachweis der gegenwärtigen Vermögensunzulänglichkeit des Gemeinschuldners zu führen, so wird ein solcher Nachweis für einen bereits mehrere Jahre zurückliegenden Zeitpunkt noch seltener gelingen; in der Regel scheitert hieran die Anfechtung. Außerdem ist kein ausreichender Grund abzusehen, weshalb zur Anfechtung einer über ein Jahr zurückgehenden Schenkung nur solche Gläubiger befugt sein sollen, deren Forderungen älter sind, als die Schenkung. Nimmt das Gesetz an, daß eine Schenkung, die innerhalb des letzten Jahres erfolgt ist, als eine Benachtheiligung der sämmtlichen, auch der späteren Gläubiger des Schenkgebers erachtet werden muß, so kann von früheren Schenkungen nicht füglich etwas Anderes gelten; das Interesse der Gläubiger läßt sich nicht in dieser Weise trennen. Der Entwurf hat deshalb die im Allg. Landrecht enthaltenen Erschwerungen der Anfechtung früherer Schenkungen fallen lassen, dagegen aber den dreijährigen Zeitraum auf einen zweijährigen beschränkt; durch diesen Mittelweg werden die Gläubiger wirksamer als bisher geschützt sein und zugleich der Geschenknehmer früher, als bisher, zu einem gesicherten Besitze gelangen."

„Daß übrigens Erbes- oder Vermächtniß-Entsagungen des Gemeinschuldners zu Gunsten eines Anderen, sofern sie ohne ein entsprechendes Aequivalent geschehen sind, als freigebige Verfügungen behandelt werden müssen, ist bereits im §. 50. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung anerkannt. Ebenso mußten die unter einem lästigen Titel versteckten Schenkungen der Anfechtung unterworfen werden."

3) „In der Exekutionsinstanz steht nach dem Gesetz vom 26. April 1835 §§. 2. bis 6. hinsichtlich der Kauf-, Tausch- und anderen lästigen Verträge, durch welche der Schuldner Veräußerungen an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, sowie an Verwandte in auf- oder absteigender Linie oder an derartige Verwandte seines Ehegatten vorgenommen hat, den Gläubigern die Vermuthung zur Seite, daß die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger zu bevortheilen, geschlossen haben. Diese Vermuthung findet bei Veräußerungen an den Ehegatten des Schuldners statt, wenn die Veräußerung in einen Zeitraum fällt, der nicht über drei Jahre vor Erlaß des Exekutionsmandats zurückgeht; bei Veräußerungen an eine der übrigen Personen ist der Zeitraum in der Regel auf ein Jahr beschränkt, die Ausdehnung desselben bis zu drei Jahren ist nur zulässig, wenn der Gläubiger nachweist, daß der Schuldner schon zur Zeit der Veräußerung insolvent gewesen ist. In allen Fällen aber kann die Anfechtung nur zum Vortheil solcher Forderungen ausgeübt werden, welche vor der anzufechtenden Veräußerung entstanden sind."

„Hierbei liegt eine Analogie der Vorschriften zum Grunde, welche das Allg. Landrecht über die Anfechtung von Schenkungen ertheilt."

„Es konnte kein Bedenken haben, die Grundsätze des Gesetzes vom 26. April 1835 mit den Modifikationen, welche bei Schenkungen als angemessen erachtet worden sind, in den Entwurf zu übernehmen und dieselben zugleich, den mehrfach gestellten Anträgen entsprechend, auf Veräußerungen an Geschwister des Gemeinschuldners oder seines Ehegatten auszudehnen, weil das nahe Verhältniß dieser Personen zu dem Gemeinschuldner und die Erfahrung eine gleiche Vermuthung, wie bei den oben genannten Personen, rechtfertigen. Eine Gefahr für den Verkehr wird hierdurch nicht herbeigeführt; hat der Mitkontrahent des Gemeinschuldners redlich gehandelt, so schützt ihn die Zulässigkeit des Gegenbeweises."

2) Der Entwurf von 1855 hatte die Nr. 3. in folgender Fassung:

3) „Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder an einen nahen Verwandten oder Verschwägerten vorgenommen hat; sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat.

„Unter nahen Verwandten und Verschwägerten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie und die vollbürtigen, halbbürtigen oder Stief-Geschwister, sowohl des Gemeinschuldners, als seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten."

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkte hierzu:

„Nach dieser Nummer 3. sollen diejenigen Veräußerungen der Anfechtung unter gewissen Voraussetzungen unterliegen, welche der Gemeinschuldner an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe oder an einen nahen Verwandten oder Verschwägerten vorgenommen hat. In dem zweiten Alinea dieser Nummer wird dann gesagt, wer unter „nahen Verwandten" und „nahen Verschwägerten" zu verstehen ist, und die Kommission ist der Ansicht, daß sich dies präziser ausdrücken läßt. Nach dem §. 43. Tit. 1. Thl. I. Allg. Landrechts wird die Verbindung, welche durch Heirath zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsverwandten des andern entsteht, Schwägerschaft genannt. Unter einem nahen Verschwägerten kann also Niemand Anders gemeint sein, und wird auch von dem Entwurf Niemand Anders verstanden, als ein naher Verwandter des Ehegatten des Gemeinschuldners. Deshalb schlägt die Kommission vor, die Nummer so lauten zu lassen:

„Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Gemeinschuldner an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe, oder an einen seiner eigenen nahen Verwandten, oder an einen nahen Verwandten seines Ehegatten, oder an den Ehemann seiner Schwägerin, oder an die Ehefrau seines Schwagers vorgenommen hat, sofern u. s. w."

und in dem Alinea 2. nur zu sagen, wer unter „nahen Verwandten" verstanden wird, so daß das Alinea 2. lauten soll:

„Unter nahen Verwandten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie, sowie die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister."

„Die Kommission hat hiernach, und zwar, um den Gegensatz mit Nr. 2. hervorzuheben, die Veräußerungen, von denen hier die Rede ist, als solche näher bezeichnet, die „unter einem lästigen Titel" vorgenommen sind. Sie hat ferner die Stiefgeschwister nicht erwähnt, weil das Landrecht diesen Begriff nicht kennt. Sie hat endlich zu denjenigen Personen, auf welche der Entwurf die korrespondirende Vorschrift des Gesetzes vom 26. April 1835 ausdehnt, noch den Ehemann der Schwägerin, d. h. den Ehemann von der Schwester der Ehefrau des Gemeinschuldners und die Ehefrau des Schwagers, d. h. die Ehefrau von dem Bruder der Ehefrau des Gemeinschuldners beigefügt, weil diese Personen insbesondere durch das Verhältniß, in dem sie zu der Schwägerin oder dem Schwager des Gemeinschuldners stehen, der Schwägerin und dem Schwager in der hier in Betracht kommenden Beziehung gleichgestellt werden müssen. Die erhebliche Abweichung von dem Gesetz vom 26. April 1835, die sowohl in der Vorschrift des §. 102. als der des §. 103. liegt, und die darin besteht, daß auch der redliche Dritte, auch derjenige, der den Verdacht beseitigt, daß er in der unredlichen Absicht handelte, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, wie sich das Gesetz vom 26. April 1835 ausdrückt, von der Anfechtung betroffen wird, ist von der Kommission nicht übersehen worden. Sie hat aber ihre Zustimmung zu dieser Abweichung besonders deshalb gegeben, weil die Bestimmung des §. 106. und die Zusätze, die die Kommission rücksichtlich der Beschenkten vorschlägt, nach ihrer Ueberzeugung dahin führen, daß der redliche Dritte wenigstens keinen Nachtheil erleidet, der sich nicht dadurch rechtfertigen läßt, daß eine Erweiterung der Vorschriften des Gesetzes vom 26. April 1835 ein dringendes Bedürfniß geworden ist."

Die jetzige, gegen den obigen Vorschlag veränderte Fassung des Alinea 1 der Nummer 3. beruht auf Erinnerungen in dem Plenum der Kammer, um den Kreis der Verwandtschaft, auf welche sich das Gesetz ausdehnen soll, zu erweitern.

§. 103.

IV. Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung:

1) alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der, dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen, oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2) die gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3) die freigebigen Verfügungen (§. 102. Nr. 2.), welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4) die Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern, behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des in seine Verwaltung gekommenen

Vermögens, in stehender Ehe ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht bestellt oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben vorlag;

5) Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Gemeinschuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat, sofern nicht die Richtigkeit der Quittung, des Anerkenntnisses oder Zugeständnisses oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

1) Die Nummer 1. hatte im Entwurf diese Fassung:

1) „alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nur zum Schein oder in der, dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen."

Die Motive bemerken dazu:

„Rechtshandlungen, welche nur zum Schein vorgenommen sind, können durch keinen Zeitverlauf Gültigkeit erlangen, sie sind als nicht vorhanden anzusehen."

„Ebenso wenig darf, wenn beiden Theilen eine betrügliche Absicht nachgewiesen wird, die Erreichung dieser Absicht durch Beschränkung des Anfechtungsrechts auf einen bestimmten Zeitraum gesichert werden."

„Die Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §. 55. stellt als Regel auf, daß alle Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner im Zustande des Unvermögens mittelst lästiger Verträge an Nichtgläubiger vorgenommen hat, der Anfechtung unterliegen sollen, sofern der Mitkontrahent um das Unvermögen des Gemeinschuldners gewußt hat. Dies geht jedoch zu weit. Denn die bloße Kenntniß des Unvermögens beweist an und für sich noch nicht die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger; es ist sogar von Seiten des Gemeinschuldners nicht immer eine betrügliche Handlung, wenn er ungeachtet seiner Vermögensunzulänglichkeit fortfährt, Geschäfte zu machen, da es leicht möglich ist, daß er dies in der Aussicht thut, sich wieder empor zu helfen. Der Entwurf konnte deshalb die Bestimmung der Allg. Gerichts-Ordnung nicht zur Grundlage nehmen."

Weil indeß die Nummer 2. bestimmt, daß die gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen sollen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen „eine gleiche Absicht", wie sie in Nr. 1. angegeben worden, erhellt; — weil also die Gleichheit der Absicht das entscheidende Moment bildet, so hat die Kommission der Zweiten Kammer die jetzige Abänderung der Fassung der Nr. 1. getroffen, um dadurch auch bei den Scheinverträgen die Absicht, einen Scheinvertrag zu schließen, in den Vordergrund zu stellen.

2) Zu Nr. 2.:

Die Festsetzung über die Anfechtung der durch betrügliche Kollusionen erlangten Erkenntnisse und Mandate ist eine weitere Entwickelung der im §. 321. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung über die Anfechtung rechtskräftiger Erkenntnisse gegebenen Vorschriften.

3) Zu Nr. 3. Motive:

„Die unbedingte Anfechtung von Schenkungen an den Ehegatten des Gemeinschuldners findet ihre Rechtfertigung in den zu den §§. 80. 88. u. folg. entwickelten Grundsätzen; es wird dadurch der §. 74. des Anhangs zum Allg. Landrecht, wonach die Anfechtung auf einen Zeitraum von drei Jahren vor der Konkurseröffnung beschränkt ist, aufgehoben und der §. 312. Thl. II. Tit. 1. Allg. Land-

rechts, mit welchem der §. 314. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung übereinstimmt, wiederhergestellt."

4) Zu Nr. 4. Die Motive beziehen sich auch hier auf die Ausführungen zu §§. 80. 88. folg.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt hinzu:

„Nach der hier getroffenen Bestimmung unterliegen der Anfechtung alle Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau für das in seine Verwaltung gekommene Vermögen in stehender Ehe eine Sicherheit bestellt oder Befriedigung gewährt hat, wenn nicht der Fall vorlag, daß die Frau schon aus dem Gesetz berechtigt war, Sicherheis-Bestellung oder Befriedigung zu verlangen."

„Es ist nicht zu verkennen, daß diese Vorschrift eine sehr durchgreifende ist, daß es fortan keiner Frau mehr möglich sein wird, sich für das einmal in die Verwaltung des Mannes, die auf seinem maritalischen Rechte beruht (vergl. oben zum neunten Abschnitt) gekommene Vermögen eine Sicherstellung oder Befriedigung zu verschaffen, die auf dem freien Willen des Mannes beruht, und die Kommission verhehlt sich nicht, daß diese Vorschrift dahin führen kann und namentlich im Anfange auch dahin führen wird, daß Ehefrauen davon hart betroffen werden und Verluste erleiden. Sie muß sich aber doch mit derselben nothwendig einverstanden erklären, wenn sie sich überhaupt mit demjenigen einverstanden erklären will, was im neunten Abschnitt über die Verhältnisse der Ehefrauen vorgeschrieben ist. Denn, wie auch dort schon angedeutet worden, ohne die hier getroffenen Bestimmungen würden die im neunten Abschnitt von der Kommission zur Annahme empfohlenen gar keine, wenigstens keine wesentliche Bedeutung haben; der Mann würde immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet hat, bei eintretender bedenklicher Vermögenslage seinen Gläubigern zu entziehen und lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden."

Vergl. Art. VII. und XII. des Einführungs-Gesetzes.

5) Zu Nr. 5. Vergl. §. 260. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts und die ergänzende Vorschrift unter §. 111.[1])

§. 104.

Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel (§. 103. Nr. 2.) hinzugetreten ist. Vielmehr ist jeder einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel, der Gläubigerschaft gegenüber, unwirksam, ohne daß es der besonderen Anfechtung desselben bedarf.

„Diese Bestimmung hat den Zweck, die Kontrahenten zu hindern, die Anfechtung einer Rechtshandlung dadurch zu erschweren, daß der Gemeinschuldner sich zur Erfüllung gerichtlich zwingen läßt und so dem anderen Theile einen verstärkten Erwerbstitel verschafft."

„Die festgesetzte Unwirksamkeit des hinzugetretenen vollstreckbaren Titels entspricht, wie die Motive bemerken, dem Grundsatze, daß Entscheidungen nur unter den Parteien maßgebend sind."

---

1) Präjudiz des Ober-Tribunals vom 26. Januar 1855. 1) Die gesetzliche Vermuthung streitet dafür, daß der Ehemann alles nicht gesetzlich oder vertragsmäßig vorbehaltene Vermögen der Ehefrau, welches diese bei Eingehung der Ehe besessen, oder mit Wissen des Ehemannes während der Ehe erworben hat, in seine Verwaltung überkommen habe. Der Beweis einer an ihn erfolgten wirklichen Uebergabe ist daher nicht erforderlich. 2) Dieser Grundsatz kommt auch in der Mark Brandenburg zur Anwendung. Entscheid. Bd. 29. S. 470.

§. 105.

Die Bestimmungen wegen Anfechtung von Rechtshandlungen, welche vorstehend in Ansehung des Gemeinschuldners ertheilt sind, gelten auch von dem Erben hinsichtlich der Rechtshandlungen, welche derselbe seit dem Ableben des Gemeinschuldners bis zur Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in Betreff dieses letzteren vorgenommen hat.

Vergl. §. 14. dieses Gesetzes und §. 66. Tit. 51. der Allg. Gerichts-Ordnung.

§. 106.

Dasjenige, was durch eine anfechtbare Rechtshandlung von dem Gemeinschuldner aus seinem Vermögen oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§. 105.) weggegeben oder veräußert worden ist, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Konkursmasse zurückfordern.

Bildet jedoch eine freigebige Verfügung des Gemeinschuldners (§. 102. Nr. 2.) den Gegenstand der Anfechtung, so kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall des §. 103. Nr. 1. vorliegt, nur in soweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist.

§. 107.

Dem Erwerber muß seine Gegenleistung vollständig erstattet werden.

Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er die Gegenleistung aus der Masse nur in soweit zurückfordern, als letztere dadurch reicher geworden ist.

Die Ansprüche, welche dem Erwerber hiernach zustehen, kann derselbe als Massegläubiger geltend machen (§. 45.).

§. 108.

Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben muß, so tritt seine Forderung wieder in Kraft und er kann dieselbe in dem Konkurse, jedoch nicht als Massegläubiger, geltend machen.

Der **Entwurf** von 1855 hatte statt dieser drei Paragraphen folgende Vorschrift:

„Dasjenige, was durch eine anfechtbare Rechtshandlung von dem Gemeinschuldner aus seinem Vermögen oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§. 105.) weggegeben oder veräußert worden ist, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Konkursmasse zurückfordern."

„Dem Erwerber muß seine Gegenleistung vollständig erstattet werden."

„Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er die Gegenleistung aus der Masse nur in soweit zurückfordern, als letztere dadurch reicher geworden ist."

„Die Ansprüche, welche dem Erwerber hiernach zustehen, kann derselbe als Massegläubiger geltend machen (§. 45.)."

Die **Motive** bemerkten dazu:

„Die Anfechtung einer Rechtshandlung hat den Zweck, die letztere in Ansehung der Gläubigerschaft aufzuheben und den früheren Rechtszustand wieder herzustellen. Danach müssen die beiderseitigen Leistungen zurückgegeben werden. Ist jedoch der andere Theil als ein unredlicher Besitzer anzusehen, so erscheint es sachgemäß, ihn ebenso zu behandeln, wie bei den nach der Konkurseröffnung geschlossenen nichtigen Geschäften (§. 43.); es ist dies bereits bestehendes Recht (Allg. Ge-

richts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 55.). In einem solchen Falle kann sich der andere Theil wegen seiner etwanigen Gegenleistungen, welche nicht zur Konkursmasse gekommen sind, nur an den Gemeinschuldner selbst halten."

Der allgemeine Grundsatz dieser Vorschrift war also der: wenn der Dritte, der sich mit dem Gemeinschuldner in eine anfechtbare Rechtshandlung eingelassen hat, in unredlicher Absicht handelte, dann soll er soweit Alles zurückgeben, daß sich nur die Masse nicht mit seinem Schaden bereichert; war dagegen der Erwerber in gutem Glauben, dann soll er nur in den Stand gesetzt werden, in dem er sich vor Eingehung der Rechtshandlung befand, er soll gegen Erstattung alles dessen, was er seinerseits gegeben hat, dasjenige zurückgeben, was er erhalten hat. Nur die Bereicherung, die ihm durch das Rechtsgeschäft wurde, soll ihm entzogen werden. Deshalb bestimmte die Vorschrift im zweiten Alinea, daß dem Erwerber seine Gegenleistung vollständig erstattet werden müsse, und im vierten Alinea, daß die Ansprüche, welche ihm auf diese Erstattung zustehen, von ihm als Massegläubiger geltend gemacht werden können.

Von den Kommissionen der Kammern sind zwar diese Grundsätze als richtig anerkannt, sie haben indeß das Alinea 2. des §. 106. und den §. 108. hinzugefügt, und damit die drei vorliegenden Vorschriften gebildet. Jene Hinzufügung:

a. das Alinea 2. des §. 106. beruht auf folgenden Gründen im Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Es erschien der Kommission nämlich zu hart, daß der Beschenkte, der im guten Glauben bei Annahme des Geschenkes war, und also das geschenkt Erhaltene redlich weiter verwenden konnte, später in die Lage gebracht werden könnte, aus seinem übrigen Vermögen den Betrag der Geschenke zurückzugewähren. Deshalb will sie es bei der Bestimmung des §. 1165. Tit. 11. Th. I. des Allgem. Landrechts belassen."

„Dieser Paragraph nämlich bestimmt:"

„Doch sind, in allen Fällen, der Beschenkte und dessen Erben zur Wiedererstattung nur so weit verpflichtet, als sich die geschenkte Sache, zur Zeit des Widerrufs, noch in dem Vermögen oder Nachlasse befindet; oder diese durch den daraus gelöseten Werth noch wirklich reicher sind."

„Die Kommission hat dabei insbesondere ins Auge gefaßt, daß der Empfänger eines Geschenkes sehr füglich das Geschenkte auf eine Weise verwenden kann, wie er sein übriges Vermögen nicht verwenden würde. Derjenige z. B., dem eine Summe geschenkt wird, kann sich durch das Geschenk sehr wohl veranlaßt finden, dasselbe zu Genüssen zu verwenden, für die er sein übriges Vermögen nicht verwenden würde; käme ihm dann bei der Anfechtung der Geschenke nicht die Vorschrift des §. 1165. zu statten, so würde er in eine üblere Lage kommen, als wenn er das Geschenk früher gar nicht empfangen hätte."

Die Hinzufügung aber:

b. des §. 108. beruht auf folgenden Gründen:

„Der §. 107. Alinea 1. bestimmt, daß dem Erwerber seine Gegenleistung vollständig erstattet werden muß. Besteht nun die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Verbindlichkeit, so kann die mit Erfolg bewirkte Anfechtung doch nur die Folge haben, daß die getilgte Forderung an den Gemeinschuldner wieder auflebt. Es könnte nun ein Zweifel entstehen, wie denn die Vorschrift des §. 107. auf diesen Fall anzuwenden sei. Man könnte auf der einen Seite sagen: der Empfänger der Zahlung hat gar nichts gegengeleistet, er hat also gar keine Erstattung zu verlangen; man könnte aber auf der anderen Seite auch wieder so sagen: trifft gleich der Ausdruck „Gegenleistung" hier nicht recht zu, so muß doch der Grundsatz des §. 107. aufrecht erhalten werden, es muß also dem Empfänger der Zahlung dasjenige erstattet werden, was er an den Gemeinschuldner zu fordern hat, und zwar kann er nach Vorschrift des letzten Alinea §. 107. seine desfallsige

Forderung als Massegläubiger geltend machen. Beide Auslegungen des Gesetzes würden unrichtig sein. Durch die Erstere würde dem Empfänger der Zahlung zu nahe getreten werden. Durch die Letztere verlöre die Anfechtung alle Bedeutung; denn der Empfänger der Zahlung erhielte, was ihm auf der einen Seite genommen würde, auf der anderen vollständig wieder zurück; er würde nach den Grundsätzen über Kompensation als Massegläubiger vollständig kompensiren können. Das Richtige ist offenbar nur das, was der vorgeschlagene Zusatz bestimmt ausspricht: der Empfänger einer mit Erfolg angefochtenen Zahlung muß wieder in die Lage gebracht werden, in der er vor Empfang der Zahlung sich befand; seine Forderung lebt wieder auf, er kann dieselbe aber nur wie jeder andere Gläubiger an die Konkursmasse geltend machen."

§. 109.

Gegen einen dritten Besitzer der aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenen oder veräußerten Gegenstände, oder der von dem Gemeinschuldner bestellten Pfandrechte oder Hypothekenrechte findet das in Beziehung auf den Vorbesitzer zulässige Anfechtungs- und Rückforderungsrecht statt:

1) wenn der dritte Besitzer zur Zeit seiner Erwerbung davon Kenntniß gehabt hat, daß die Rechtshandlung des Gemeinschuldners nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen ist, die Gläubiger zu bevortheilen;
2) wenn der dritte Besitzer der Ehegatte des Gemeinschuldners, oder ein naher Verwandter oder Verschwägerter (§. 102. Nr. 3.) ist, sofern derselbe nicht Thatsachen nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntniß gehabt hat;
3) wenn der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat; jedoch unterliegt in diesem Falle das Rückforderungsrecht denselben Beschränkungen, welche für den Fall der Anfechtung einer freigebigen Verfügung des Gemeinschuldners zu Gunsten des erstern Erwerbs festgesetzt sind (§. 106.).

Gegen Erben findet das in Beziehung auf den Erblasser derselben begründete Anfechtungs- und Rückforderungsrecht ohne die vorstehenden Beschränkungen (Nr. 1. bis 3.) statt.

1) Die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Anfechtung gegen dritte Besitzer und gegen Erben des Erwerbers entsprechen den Vorschriften im §. 9. des Gesetzes vom 26. April 1835 und im §. 56. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

Die in Beziehung auf den Ehegatten des Gemeinschuldners und nahe Verwandte oder Verschwägerte aufgestellte gesetzliche Vermuthung rechtfertigt sich, wie die Motive bemerken, durch deren Verhältniß zum Gemeinschuldner, vermöge dessen sie erfahrungsmäßig in der Regel die eigentlichen Erwerber sind, während der erste Erwerber nur zur Umgehung des Gesetzes zwischengeschoben ist.

2) In Bezug auf §§. 55. 56. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung war erkannt:

„wenn der Konkurs-Kurator mit der, die Aufhebung eines zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten vor eröffnetem Konkurse geschlossenen lästigen Vertrages bezweckenden, auf Grund des §. 55. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung wider den letzteren erhobenen Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist, so kommt diese Entscheidung auch demjenigen, der die veräußerte Sache von jenem Dritten erworben hat, dergestalt zu statten, daß er wegen Herausgabe derselben auf Grund des §. 56. ibid. ebenfalls nicht weiter in

Anspruch genommen werden kann. Urtel des Ober-Tribunals vom 11. Dezember 1851 [1]).

§. 110.

Das Recht der Anfechtung kann nicht nur im Wege der Klage, sondern auch im Wege der Einwendung ausgeübt werden.

Diese Bestimmung ist dem §. 10. des Gesetzes vom 26. April 1835 konform; die Zulässigkeit der Anfechtung im Wege der bloßen Einrede ist früher bezweifelt worden.

§. 111.

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung bleiben die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung. Der erkennende Richter hat, unter Erwägung aller vorliegenden Umstände und unter genauer Prüfung aller beigebrachten Beweise, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein angetretener Beweis als geführt anzusehen sei oder nicht, oder ob es noch der Auferlegung eines nothwendigen Eides bedürfe. Insbesondere bleibt auch dem Ermessen des Richters vorbehalten, ob und welches Gewicht dabei auf die im §. 103. unter Nr. 5. erwähnten Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse gelegt werden kann. Der Richter muß die Gründe, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, in dem Urtheil vollständig anführen.

Jedoch behält es in Ansehung der Befugniß der Parteien zur Eideszuschiebung, sowie in Ansehung der Wirkung der geschehenen oder verweigerten Ableistung zugeschobener Eide bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

1) Motive zum Entwurf:

„Bereits in den allgemeinen Bemerkungen [2]) ist auf die Nothwendigkeit einer Erleichterung in der Beweisführung hingewiesen worden.

Die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 57. schreibt vor: „daß der Richter die Absicht der Kontrahenten aus dem sorgfältig auseinanderzusetzenden Hergange des Geschäfts selbst und den dabei obwaltenden, vorhergehenden, begleitenden oder nachfolgenden Umständen, z. B. aus dem offenbar unproportionirten Preise rc., beurtheilen soll." Der §. 8. des Gesetzes vom 26. April 1835 erklärt für die Behauptung der Rechtsbeständigkeit der Veräußerung durch Berufung auf den Zeitpunkt derselben den Beweis durch Privaturkunden für ungenügend. Diese Vorschriften reichen jedoch für das Bedürfniß nicht aus; eine nachhaltige Abhülfe läßt sich nur dadurch herbeiführen, daß der Richter ermächtigt wird, seiner freien Ueberzeugung ebenso, wie im Strafverfahren, zu folgen. Es erscheint dies um so angemessener, als es sich bei der Anfechtung meistens um den Nachweis innerer Zustände, z. B. der betrüglichen Absicht, der Wissenschaft, handelt, bei welchen ein direkter Beweis selten zu führen ist. Hierdurch vermittelt sich der Uebergang von der positiven Beweistheorie zur freieren Beurtheilung des Richters von selbst; jedenfalls giebt das hervorgetretene Bedürfniß die Berechtigung, eine Ausnahme von den im Civilprozeß geltenden allgemeinen Beweisregeln eintreten zu lassen, wie dies bereits in Ehesachen geschehen ist."

„Mit dieser Auffassung hat sich die überwiegende Mehrheit der Begutachtungs-Kommission, so wie der Gerichte, Kaufmannschaften und Handelskammern einverstanden erklärt."

---

1) Präjudiz No. 2337., Entscheid. Bd. 22. S. 123.
2) Siehe Einleitung §. 14.

„Einer Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter wird es nicht bedürfen, da die Beweisverhandlungen im Civilprozeß vollständig niedergeschrieben werden und somit dem Richter ausreichendes Material darbieten; und aus demselben Grunde sind keine Bestimmungen darüber angemessen, in wieweit die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters für die höheren Instanzen maßgebend sind; jeder Instanzrichter, welcher über die Thatfrage zu entscheiden hat, ist in seiner Beurtheilung der ihm vollständig vorliegenden Verhandlungen selbstständig."

„Die im Entwurf enthaltene Bestimmung in Ansehung der zugeschobenen Eide ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Eideszuschiebung die Natur eines Vergleichs hat, dessen Eingehung dem Willen der Parteien überlassen bleiben muß."

2) Der Zwischensatz im Alinea 1.:

„Insonderheit bleibt auch — gelegt werden kann", ist von den Kommissionen hinzugefügt; es wird über das Prinzip im Allgemeinen und über diese Hinzufügung in dem Kommissions=Bericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Der §. 111. schreibt vor, daß bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung bleiben sollen, daß vielmehr die Prüfung derselben dem richterlichen Ermessen auf dieselbe Weise überlassen bleibt, wie dies für das Strafverfahren, für Ehesachen und für Injurienprozesse bereits vorgeschrieben ist. Die Kommission hat sich nicht verhehlt, daß es auf der einen Seite immer bedenklich bleibt, die Regeln des Prozeßrechtes über die Beweisführung für einzelne Fälle ausnahmsweise festzusetzen. Sie will nicht darüber absprechen, ob es nicht vielleicht überhaupt gerathen sein möchte, die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise im Civilprozeß aufzuheben. Sie würde vielleicht geneigt sein, die Frage zu bejahen, wenn nur zugleich, ähnlich wie im Französischen Recht, Bestimmungen getroffen würden, daß gewisse Beweise nur unter gewissen Formen geführt werden können. Indessen mit dieser allgemeinen Frage hatte sie sich nicht zu beschäftigen, sie hatte nur die Frage zu beantworten, ob es überhaupt zulässig erscheint, für die in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln des Prozeßrechts eintreten zu lassen, und wenn sie diese bejahte, ob die Ausnahmebestimmung, wie sie hier vorgeschlagen ist, eine angemessene genannt werden kann. Für die Bejahung beider Fragen sprechen allerdings erhebliche Gründe. Es ist nicht zu verkennen, daß in sehr vielen Prozessen, die über die Anfechtung von Rechtshandlungen geführt werden müssen, es innere Zustände sind, auf deren Beweis es ankommen wird; es wird sich um Absichten, um eine Wissenschaft handeln, und man muß einräumen, daß für solche Beweisführungen selbst nach den bestehenden Prozeßregeln und auch insbesondere nach dem Gesetz vom 26. April 1835 dem richterlichen Ermessen schon ein bedeutender Spielraum hat eingeräumt werden müssen. Spricht dieses schon für die Annahme des Entwurfs, so tritt noch hinzu, daß, wie schon erwähnt, die Grundsätze desselben bereits für einzelne Prozesse gesetzlich anerkannt sind, und daß die im Entwurf rücksichtlich der Ehefrauen getroffenen Bestimmungen, namentlich auch die Nr. 5. des §. 103., dadurch einen milderen Charakter erhalten."

„Aus diesen Gründen hat sich die Majorität der Kommission mit dem §. 111. einverstanden erklärt. Sie beantragt aber, um insbesondere dem zuletzt erwähnten Grunde für den Beitritt Rechnung zu tragen, den im §. 103. sub 5. vorgesehenen Fall speziell ins Auge zu fassen und deshalb in dem Alinea 1. hinter die Worte „Eides bedürfe" und vor dem letzten Satz, der mit den Worten: „der Richter" beginnt, einen Satz einzuschalten, dahin lautend:"

„Insbesondere bleibt auch dem Ermessen des Richters vorbehalten, ob und welches Gewicht dabei auf die im §. 100. unter Nr. 5. erwähnten Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse gelegt werden kann."

§. 112.

Wenn die Gläubigerschaft von dem Rechte der Anfechtung keinen Gebrauch machen will, so bleibt jedem einzelnen Konkursgläubiger überlassen, dieses Recht auf seine Kosten auszuüben.

Dasjenige, was ein Gläubiger in solcher Weise erstreitet, fließt zur Konkursmasse; jedoch sind dem Gläubiger aus dem erstrittenen Betrage die ihm durch den Prozeß erwachsenen Kosten vorweg zu erstatten.

Motive zum Entwurf:

„Will die Gläubigerschaft von dem Recht der Anfechtung keinen Gebrauch machen, so kann dem einzelnen Gläubiger nicht verwehrt werden, dies auf seine Gefahr zu thun. Dagegen erfordert der Grundsatz der Gemeinschaft der Gläubiger, daß das Erstrittene zur Konkursmasse fließen muß; die aufgewendeten Prozeßkosten sind dabei als Kommunkosten zu behandeln."

Zweiter Titel.

Von dem Verfahren im kaufmännischen Konkurse.

Erster Abschnitt.

Einleitende Bestimmungen.

§. 113.

Der kaufmännische Konkurs findet statt, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt.

Die Zahlungseinstellung ist vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit selbst erklärt, oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft schließt, oder wenn andere Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Gemeinschuldner in dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit sich befindet.

I. Das Gesetz nennt „Handelsmann, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer," ohne für diese Qualitäten näher Bezeichnungen aufzustellen.

Die fremden Gesetzgebungen, welchen unser Konkursrecht, soweit es den kaufmännischen Konkurs betrifft, nachgebildet ist, behandeln, wie bereits in der Einleitung (§. 6.) bemerkt, das Fallitrecht als einen integrirenden Theil des Handelsrechts; es ist also in ihren Handelsgesetzbüchern enthalten, und in diesen ist denn zugleich eine mehr oder minder genaue Umgrenzung des Kreises der Gewerbtreibenden, auf welche sich das eigentliche Handelsrecht, und mit ihm das Fallitenrecht erstreckt, theils durch die Aufstellung von Kategorien, theils aber und besonders durch eine Charakterisirung derjenigen Handlungen des bürgerlichen Lebens, welche im Sinne des Gesetzes als „Handelsgeschäfte" erachtet werden sollen, deren gewerbmäßiger Betrieb also zugleich die Qualität des ausübenden Subjekts bildet, enthalten.

Im Allgemeinen erklären die Handelsgesetzbücher für Handel im gesetzlichen Sinne:

den Ankauf von Waaren zum Wiederverkauf oder zur Vermiethung im rohen oder verarbeiteten Zustande.

Insbesondere bezeichnet der Code de commerce in den Art. 632. 633. folgende besondere Handlungen als Handelsgeschäfte:

Kauf von Lebensmitteln und Waaren, um sie, entweder in Natur oder verarbeitet und in eine andere Form umgeschaffen, wieder zu verkaufen, oder sie

auch nur zum Gebrauche zu vermiethen; — Unternehmung von Manufakturen, von Kommissionen, von Versendung zu Lande oder zu Wasser; — Unternehmung von Lieferungen, von Agentschaften, von Geschäftsbüreaus, von Anstalten zu Verkäufen mittelst Versteigerung, von öffentlichen Schauspielen; — jede Wechsel=, Bank= und Mäkler=Operation; — alle Operationen öffentlicher Banken; — alle Verbindlichkeiten unter Handeltreibenden, Kaufleuten und Wechslern; — zwischen allen Personen die Wechsel, oder von einem Platze zum andern gemachten Geldrimessen; — jede Unternehmung des Baues und alle Käufe, Verkäufe und Wiederverkäufe von Schiffen für die innere und auswärtige Schifffahrt; — alle See=Expeditionen; — jeden Kauf oder Verkauf von Takelwerk, Schiffsgeräthen und Schiffsproviant; — jede Schiffsvermiethung oder Befrachtung, jedes Anlehn oder Darlehn auf Bodmerei, alle Versicherungen und andere Verträge, welche den Seehandel betreffen; — alle Uebereinkünfte und Verträge über Besoldung und Lohn der Schiffsmannschaft; — alle Verpflichtungen von Seeleuten zum Dienste eines Kauffarteischiffes.

Im Wesentlichen, nur mit einzelnen Aenderungen und Hinzufügungen, übereinstimmend hiermit sind die Art. 2. 3. 4. 5. des Holländischen Handelsgesetzbuches. Auch die anderen Gesetzgebungen, welche den Code angenommen haben, folgen demselben. Vergl. Spanisches Handelsgesetzbuch Art. 359. Portugiesisches 92.

Handelsmann ist also jeder, welcher diese Handlungen gewerbmäßig (profession habituelle) treibt.

Daß in dieser Art der Begriffsbestimmung eine große Unsicherheit herrschen müsse, ist ersichtlich; mindestens erweitert sie, wie die Erfahrung gelehrt hat, den Kreis der unter die Vorschriften des Gesetzes fallenden Gewerbe auf eine seinem Zwecke selbst nicht entsprechende Weise.

Andere Gesetzbücher haben dagegen ein bestimmteres Merkmal, nämlich die Eintragung des Gewerbtreibenden in die Handelsmatrikel (Spanisches Gesetzbuch Art. 1. 11., und dasselbe ist auch wohl der Sinn des Portugiesischen Art. 4.).

Andere nennen endlich bestimmte Kategorieen von Gewerben (Badisches Handelsgesetzbuch Art. 1.; solche fügt auch das Portugiesische Art. 34. 35. hinzu).

Diesem letzteren Prinzip folgen die Englischen Bankruttgesetze, welche dort, in Ermangelung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches in England, die Ergänzung für den Zweck des Konkurses treffen müssen. Die Bankruttgesetze von 1825. 1842. 1849 nennen also speziell eine große Zahl von Gewerben, und fügen (Gesetz von 1849 c. 65.) folgende allgemeine Regel hinzu: alle Personen, die den Handel mit Waaren ausüben, vermittelst Verkaufs, Wechsel=Tauschhandel, im Auftrage und in Konsignation oder anderweit im Ganzen oder Einzelnen, treiben; oder als Agenten oder Faktoren Anderer ihren Unterhalt verdienen durch Kaufen oder Verkaufen, oder durch Kaufen und Verleihen auf Zins, oder durch Bearbeitung der Güter oder Waaren. Sie schließen endlich mit folgender Restriktion: daß Pächter, Viehmäster, Arbeitsleute oder Lohnarbeiter, Generaleinnehmer von Gefällen, oder Mitglieder und Theilnehmer von privilegirten und durch Parlamentsakte errichteten Korporationen oder Kompagnien als solche nicht Handelsleute im Sinne der Bankruttgesetze sein sollen.

Auch hier gilt das Prinzip des gewerbmäßigen Betriebes.

Für Deutschland fehlt es an einem gemeinrechtlichen Begriffe. Man unterscheidet hier in der Regel den eigentlichen und den uneigentlichen Handel. Der erstere, der eigentliche Handel ist der Umsatz von Sachen in wesentlich unveränderter Form, also Kauf und Verkauf, oder doch Kauf zum Zweck des Verkaufs. Die unveränderte Form der angeschafften Sache unterscheidet den Handel von dem Absatz des Produzenten einerseits, und dem des Fabrikanten andererseits. In die=

sem Sinne ist das Handelsgeschäft das des Kaufmanns. Der uneigentliche Handel sind im Allgemeinen die Hülfsgewerbe des eigentlichen Handels; ferner die Ausdehnungen im Begriff der Waare u. s. w.[1]).

Daß nun jene fremden Gesetze den eigentlichen und uneigentlichen Handel umfassen, ist klar. Dasselbe ist der Sinn unseres Gesetzes.

In Ermangelung eines genügenden Anhalts in unseren Gesetzen über den Begriff des Handels in dem weiten, hier angedeuteten Sinne, hatten die verschiedenen Entwürfe zu den Einführungsgesetzen zur Konkurs-Ordnung Vorschriften, so derjenige von 1855 folgende:

Art. XIV. „Als Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer ist anzusehen:

1) wer gewerbmäßig Waaren kauft oder in anderer Weise anschafft und dieselben, sei es in Natur oder verarbeitet, wieder veräußert oder vermiethet, wohin namentlich Kaufleute, Fabrikinhaber, Apotheker, Buch-, Kunst- oder Musikalienhändler, die Herausgeber von Zeitungen und Anzeigeblättern, ingleichen die Unternehmer von Möbelmagazinen, Gasthäusern, Kaffeehäusern und Restaurationen gehören;
2) wer gewerbmäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung von Sachen, für Andere zur demnächstigen Rückgabe an dieselben unternimmt; es gilt dies namentlich von Kattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, Webereien, und anderen dergleichen Manufakturgeschäften;
3) wer gewerbmäßig Lieferungen oder Bauten unternimmt;
4) wer gewerbmäßig Banquier-, Wechsel- oder Geldwechsel-Geschäfte betreibt, namentlich in Geld-, Staatspapieren, Aktien, Wechseln oder anderen Werthpapieren Geschäfte macht, ingleichen Lotterie-Kollekteure;
5) wer gewerbmäßig Kommissions- oder Speditionshandel oder Frachtgeschäfte betreibt, wohin auch Droschken-, Omnibus- und andere dergleichen Unternehmungen zum Transport von Personen oder Sachen gehören;
6) wer gewerbmäßig Versicherungen gegen Prämien unternimmt;
7) wer gewerbmäßig Rhederei oder Bodmerei treibt;
8) wer Unternehmungen zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen errichtet oder hält;
9) wer gewerbmäßig Schauspiele veranstaltet."

Art. XV. „Zu den Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirthschaftliches Nebengewerbe betreiben."

Art. XVI. „Zu den Handelsleuten und Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Handwerker, in sofern sie keinen offenen Laden zum Verkauf von Waaren halten; Lohnkutscher, Schiffer und Fuhrleute, gemeine Viktualienhändler, Hausirer und Trödler, sowie Diejenigen, welche öffentliche Vorstellungen im Umherziehen geben."

Diese Vorschriften wurden in den Motiven in folgender Art gerechtfertigt:

„Die Feststellung, welche Personen zu den Handeltreibenden zu rechnen sind, ist in mehrfacher Beziehung von der größten Wichtigkeit; sie berührt nicht nur das Konkursrecht und Handelsrecht, sondern auch das Strafrecht (vergl. Strafgesetzbuch Th. II. Tit. 24.)"

„Nach dem Allgem. Landrecht Th. II. Tit. 8. §. 475. ist ein Kaufmann: wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt. Unter-

---

1) Vergl. Bender, Handelsrecht §. 7.; Martens, §. 8.; Morstadt, Kommentar S. 13.; Thöl, S. 57 f.

nehmer von Fabriken, d. h. Diejenigen, welche Anstalten, in denen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen geschieht, für ihre Rechnung betreiben, haben in Rücksicht auf diesen Betrieb und den Absatz der verfertigten Waaren kaufmännische Rechte (§§. 407. 408. 413. 483. a. a. O.). Eben dies gilt von Schiffsrhedern in Ansehung der auf die Rhederei unmittelbar Bezug habenden Geschäfte (§. 484. a. a. O.). Auch den Apothekern werden in Betreff der Buchführung und Wechselfähigkeit kaufmännische Rechte beigelegt (§§. 473. 474. a. a. O.). Dagegen sind diese Rechte den Krämern in Dörfern und Flecken, den Hausirern, Trödlern und gemeinen Viktualienhändlern versagt, und Bewohner des platten Landes, die nur mit selbst erzeugten oder durch landwirthschaftliche Mittel veredelten Produkten, ingleichen Handwerker und Fabrikanten, welche mit den von ihnen selbst verfertigten Arbeiten Verkehr treiben, sollen als Kaufleute nicht erachtet werden (§§. 485. 486., vergl. 408. a. a. O.)."

„Diese Bestimmungen reichen aber bei der in der neueren Zeit so erheblich gesteigerten Ausdehnung des Handels und der gewerblichen Industrie nicht mehr aus. Der Begriff des kaufmännischen Gewerbes hat deshalb bereits in den verschiedenen Statuten der Kaufmannschaften eine Erweiterung erfahren; es gehört danach zu demselben der gewerbsmäßige An- und Verkauf von Erzeugnissen der Natur und des Kunstfleißes, der Handel mit Wechseln und Geld, der Buch- und Kunsthandel, der Betrieb von Speditions- und Kommissionsgeschäften, die Unternehmung von Fabriken und Manufakturen; jedoch wird die Erlangung der kaufmännischen Rechte von der Aufnahme in die Korporation abhängig gemacht."

„Indessen muß hier die Frage über den Besitz der besonderen kaufmännischen Rechte, welche ohnehin durch die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit ihre Bedeutung zu einem großen Theile verloren haben, überhaupt dahin gestellt bleiben, die Frage, ob Jemand als Handeltreibender anzusehen, ist davon unabhängig und rein faktischer Natur, es kann dabei nur auf den gewerbsmäßigen Geschäftsbetrieb, sowie darauf ankommen, ob das Geschäft in der Art, wie es betrieben wird, als Handelsgewerbe zu erachten ist. Auch das Gewerbesteuer-Gesetz vom 30. Mai 1820 geht von diesem Gesichtspunkt aus, indem es Handelsgewerbe mit kaufmännischen Rechten (Litt. A.) und Handelsgewerbe ohne kaufmännische Rechte (Litt. B.) aufführt und den Betrieb des Handels im Allgemeinen nur von der Lösung des Gewerbescheins abhängig macht."

„Hiernach ist Handelsmann ein Jeder, welcher ein Handelsgewerbe betreibt."

„Eine bestimmte Begrenzung des Begriffs des Handelsgewerbes hat jedoch große Schwierigkeiten, da Handel und Industrie gegenwärtig alle Klassen der Bevölkerung durchdringen und anderen Berufsarten dienstbar gemacht sind. Der gewöhnliche Sprachgebrauch kann hierbei nicht entscheiden. Der Ausdruck: Kaufmann, kaufmännisches Geschäft ist offenbar zu eng. Andererseits werden häufig die Gewerbe gewöhnlicher Handwerker, welche nur auf Bestellung arbeiten, als Fabrik- oder Manufakturgeschäfte bezeichnet, während Geschäfte, welche unter den Begriff des Handelsgewerbes fallen, eine diesem Karakter entsprechende Bezeichnung gar nicht führen."

„Man hat wohl vorgeschlagen, gewisse äußere Merkmale als Norm festzustellen. Dahin gehört namentlich die Abgrenzung des Handelsgewerbes durch einen bestimmten Gewerbesteuersatz. Dieser Ausweg erscheint jedoch als ungeeignet, da bei Feststellung des Steuersatzes hauptsächlich das finanzielle Interesse des Staats vorwaltet und der Steuersatz je nach den Bedürfnissen des Staats Abänderungen erfahren kann. Ebensowenig kann die Zahl der Gehülfen oder Gesellen zum Anhalt genommen werden. Es ist dies schon deshalb unzulässig, weil die Ausdehnung des Geschäfts nach den Zeitumständen oft in der Art wechselt, daß man denselben Gewerbsmann zu verschiedenen Zeiten als Handeltreibenden und als Nichthandeltreibenden anzusehen haben würde, ohne daß sich der Karakter seines Gewerbes geändert hat. Auch der Vorschlag, die Eigenschaft eines Gewerbes als

Handelsgewerbe von der Eintragung des Gewerbsmannes in ein besonderes Register über die Handeltreibenden abhängig zu machen, ist nicht als zweckmäßig zu erachten; eine solche Eintragung würde nur auf die Erklärung des betreffenden Gewerbsmannes erfolgen können, der Karakter des Gewerbes darf aber nicht durch dergleichen willkürliche Erklärungen bedingt sein. In gleicher Weise ist die Führung von Handelsbüchern kein genügendes Kriterium, wie denn auch das Strafgesetzbuch in den §§. 259. 261. diejenigen Falliten, welche Handelsbücher zu führen unterlassen haben, gleichwohl als Handeltreibende bezeichnet."

„Es kann hiernach nur als sachgemäß erscheinen, die verschiedenen Gewerbsarten nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Gegenstande zusammenzustellen, wie dies im Art. XIV. des Entwurfs unter Beachtung des im Jahre 1849 zu Frankfurt bearbeiteten Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland und im Einverständnisse mit der Berathungs-Kommission geschehen ist. Es ist dabei von den allgemeinen Zuständen und Verhältnissen des Verkehrs ausgegangen, wie sich dieselben gegenwärtig gestaltet haben. Die einzelnen Kategorieen ergeben sich daraus mit Rücksicht auf den Umfang des Geschäfts, auf die zum Betriebe desselben anzuschaffenden und anzuwendenden Mittel, auf den mit dem Gewerbe verbundenen Verkehr und die durch denselben bedingten Geschäftsverbindungen und Kreditverhältnisse, sowie auf die in allen Zweigen des Handels und der Industrie vorwaltende Tendenz einer Erzielung von Gewinn. Es stellt sich danach insbesondere als Bedürfniß dar, auch die Herausgeber öffentlicher Blätter, die Unternehmer von Möbelmagazinen, von Gasthäusern, Kaffeehäusern und Restaurationen, von Bauten, von Droschken- und Omnibusanstalten, von sogenannten Korrespondenz-, Kommissions- und Geschäftsbüreaus, sowie die Unternehmer von Schauspielen der Klasse der Handeltreibenden beizuzählen. Die Aufstellung der einzelnen Kategorieen ist in der Art erfolgt, daß dieselben dem stets beweglichen und neue Verhältnisse schaffenden Elemente des Handelsverkehrs hinlänglichen Raum lassen, zugleich aber durch die in den Artikeln XV. und XVI. aufgeführten Ausnahmen eine angemessene Begrenzung und die nöthige Veranschaulichung erhalten, so daß der richterlichen Beurtheilung eine ausreichende Grundlage gegeben ist. Was namentlich die Besitzer zur Landwirthschaft bestimmter Güter betrifft, so war die gegenwärtig so verbreitete Verbindung von Fabriken und anderen gewerblichen Anlagen mit der Bewirthschaftung der Güter ins Auge zu fassen. Diese Verbindung findet sich bald in der Weise, daß die Landwirthschaft die Hauptsache bleibt und der Gewerbebetrieb nur nebenher geht, um die Bewirthschaftung noch nutzbarer zu machen; bald erscheint sie in dem umgekehrten Verhältnisse, indem der Gewerbebetrieb den Hauptzweck bildet und die Bewirthschaftung des Gutes nur demselben dienen soll. Es würde nicht gerechtfertigt sein, in dem ersteren Falle die Eigenschaft des Gutsbesitzers als eines Handeltreibenden nach dem bloß gelegentlichen Geschäftszweige zu bestimmen und danach alle die wichtigen Folgen dieser Eigenschaft gegen ihn eintreten zu lassen. Der Entwurf hat deshalb im Art. XV. den bloßen Betrieb eines landwirthschaftlichen Nebengewerbes von dem Begriffe des Handelsgewerbes ausgeschlossen."

Jene Vorschriften sind indeß aus folgenden in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer entwickelten Gründen aus dem Entwurf des Einführungsgesetzes gestrichen worden:

„Zur Rechtfertigung der obigen Vorschriften des Entwurfs wurde besonders hervorgehoben, daß es als wünschenswerth erscheine, diese Begriffe schon jetzt in einer Weise zu fixiren, welche bei dem beabsichtigten weiteren Ausbau der Handelsgesetzgebung als maßgebend betrachtet werden sollte. Es lasse sich zwar wohl darüber streiten, ob die Definitionen der Art. XIV. bis XVI. einer noch größeren Ausdehnung oder einer Restriktion zu unterwerfen seien, immer aber müsse es sich empfehlen, theils den in den Motiven entwickelten Zweifeln, welche die gegenwärtige Gesetzgebung mit sich führe, durch Spezialisirung der unter jenen Ausdrücken zu

begreifenden Gewerbeklassen zu begegnen, theils aber hierdurch eine Grundlage bei der weiteren Bearbeitung des Handelsrechts zu gewinnen."

„Dieser Ausführung wurde indessen folgendes prinzipielle Bedenken entgegengesetzt."

„Der Absicht, in dem Einführungsgesetze eine nicht blos auf die Konkurs-Ordnung beschränkte, sondern allgemein maßgebende, von der Auffassung der gegenwärtig gültigen Gesetzgebung abweichende Definition jener Begriffe aufzustellen, trete die Erwägung entgegen, daß man hiermit gleichzeitig eine Aenderung in den Bestimmungen der Strafgesetzgebung vornehmen, und hierdurch ein der Aufgabe der Kommission fremdes Rechtsgebiet beschreiten würde. Denn da der 24. Titel des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 die Strafe des Bankerutts in den dort bezeichneten Fällen nur gegen Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer ohne alle Beifügung einer Definition dieser Ausdrücke verhänge, hierunter aber nur diejenigen Gewerbetreibenden begriffen sein könnten, welche nach den Vorschriften des bestehenden Rechts zu diesen Kategorien gehörten, so führe jede Aenderung dieser Begriffsbestimmung nothwendiger Weise zu einer Aenderung des Strafgesetzbuches selbst, was nach dem Standpunkte der Kommission nur durch die dringendste Nothwendigkeit gerechtfertigt werden könnte."

„Eine solche sei aber augenscheinlich nicht geboten, ja es müsse selbst bezweifelt werden, ob es im Hinblicke auf die Revision der Handelsgesetzgebung wirklich zweckmäßig sei, bei einem in dies Gebiet einschlagenden nur formellen Gesetze einen für das materielle Recht so wichtigen Gegenstand vorweg und ohne alles Eingehen auf dies Letztere zu erledigen."

„Diese Gründe bestimmten die Kommission, von der Intention des Entwurfes, in dem Einführungsgesetze eine generell durchgreifende Definition jener Begriffe zu geben, Abstand zu nehmen, worauf zur weiteren Erörterung der Frage übergegangen wurde, ob es als zweckmäßig erachtet werden könne, die Bestimmungen der vorliegenden Artikel auf die Konkurs-Ordnung zu beschränken, sie also blos für die Frage maßgebend zu machen, ob über das Vermögen eines Gewerbetreibenden der kaufmännische oder der gemeine Konkurs zu eröffnen sei?"

„Bei Erwägung dieser Frage war man zunächst in zwei Punkten einverstanden. Einmal nämlich darin, daß eine besondere Definirung des Begriffs Schiffsrheder entbehrlich sei, weil §. 1426. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts in den Worten:

> „Wer unter dem Schutze des Staats den Transport der Frachten mit Seeschiffen als Hauptgeschäft treibt, wird Schiffsrheder genannt",

im Wesentlichen ganz dasselbe besagt, als die im Art. XIV. sub 7. vorgeschlagenen Worte:

> „Wer gewerbmäßig Rhederei betreibt."

„Sodann aber darin, daß aus den in den Motiven angeführten Gründen dem landrechtlichen Ausdrucke: „Kaufmann" der Ausdruck: „Handelsmann" zu substituiren sei, wie dies aus denselben Gründen in dem Strafgesetzbuche bei der mit der Konkurs-Ordnung in genauem Zusammenhange stehenden Materie des strafbaren Bankerutts geschehen sei."

„Die aufgeworfene Frage konzentrirt sich hiernach darauf:

> ob die in dem §. 108. der Konkurs-Ordnung gebrauchten Ausdrücke: „Handelsmann" und „Fabrikbesitzer" eine bestimmtere Präzisirung im Sinne der Art. XIV. bis XVI. finden sollen?"

„Die Kommission glaubte sie aus folgenden Gründen verneinen und demzufolge den gänzlichen Wegfall dieser Artikel beantragen zu müssen. Es ward zunächst erwogen, daß in Beziehung auf den Ausdruck „Handelsmann" genau dieselbe Frage bei Berathung des Strafgesetzbuchs ausgeworfen und deshalb (cfr. Bericht der Kommission der Zweiten Kammer, Seite 130.) verneint worden ist, weil es als nicht rathsam befunden worden, der Handelsgesetzgebung vorzu-

greifen. Man hatte es damals dem Richter für jeden konkreten Fall überlassen zu können geglaubt, nach den obwaltenden Verhältnissen die richtige Auslegung des Ausdrucks zu finden. Genau auf demselben Standpunkte befindet man sich gegenwärtig, und die Kommission kann sich um so weniger entschließen, bei Gelegenheit des vorliegenden formellen Gesetzes von diesem Standpunkte abzuweichen, als sie vollkommen die in den Motiven Seite 10. entwickelte Ansicht theilt, daß an sich der Begriff eines Handelsmannes, als eines solchen, welcher ein Handelsgewerbe betreibe, feststeht, die Frage aber: ob ein gewerbmäßiger Betrieb vorliege, und ob dieser Betrieb als Handelsbetrieb betrachtet werden könne, rein faktischer Natur ist, und lediglich nach den obwaltenden Verhältnissen beantwortet werden muß. Hierzu trat ferner, daß die Kommission in dem durch die Konkurs-Ordnung etablirten Unterschiede zwischen dem käufmännischen und gemeinen Konkursverfahren keine Veranlassung finden konnte, den Begriff eines Handelsmannes in der von dem Einführungsgesetze beabsichtigten Weise zu erweitern und auf eine große Anzahl von Gewerbtreibenden auszudehnen, bei denen von einem Handelsbetriebe nicht im Entferntesten die Rede ist."

„Nachdem nämlich die Regierung selbst von ihrer ursprünglichen Absicht, die Vorrechte der Ehefrauen für den Fall des gemeinen Konkurses aufrecht zu erhalten, abgegangen ist, waltet zwischen dem Verfahren im kaufmännischen und gemeinen Konkurse nur noch ein wesentlicher Unterschied ob, der nämlich, daß für die Eröffnung bei ersterem die Zahlungseinstellung, bei letzterem aber die Vermögensunzulänglichkeit die entscheidenden Momente sind[1]). Diese Abweichung für den kaufmännischen Konkurs beruht hauptsächlich auf einer faktischen Voraussetzung, welche in der That nur für die eigentlichen Handeltreibenden, und die ihnen schon gegenwärtig rechtlich gleichgestellten Schiffsrheder und Fabrikbesitzer zutreffend ist, auf der Voraussetzung nämlich, daß der Kaufmann zur Aufrechthaltung seines Kredits, so lange er es irgend vermag, seine Zahlungen leistet, und daß daher in der Einstellung der Zahlung ein in den meisten Fällen untrügliches Zeichen wirklicher Insolvenz liegt. Diese Supposition aber für andere Gewerbsklassen als den eigentlichen Handelsstand eintreten zu lassen, mußte im höchsten Grade bedenklich erscheinen, und es ermangelte daher auch aus diesem Grunde an einer begründeten Veranlassung, neben den beiden schon in der Gesetzgebung vorhandenen Begriffsbestimmungen des Kaufmanns und des Handelsmanns eine besondere Gattung der letzteren Art, und zwar blos für das Konkursverfahren ins Leben zu rufen."

„Vermochte hiernach die Kommission dem Entwurfe in Beziehung auf die beabsichtigte Definirung des Begriffs „Handelsmann" nicht beizupflichten, so machten sich auch überwiegende Gründe gegen die nähere Präzisirung des Begriffs „Fabrikbesitzer" geltend. An sich ist derselbe in sehr präziser Weise in den §§. 407. und 408. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts dahin definirt:

„daß ein Fabrikbesitzer (Fabrikunternehmer) derjenige sei, welcher eine Fabrik, d. h. eine zur Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen bestimmte Anstalt besitzt."

„Auch beabsichtigt der Entwurf hiervon keine eigentliche Abweichung, wohl aber in sofern eine Beschränkung, als der Art. XV. Gutsbesitzer, welche eine Fabrik besitzen, nicht als Fabrikbesitzer behandelt wissen will, sofern das Fabrikgeschäft sich nur als ein landwirthschaftliches Nebengewerbe karakterisirt."

„Machte sich indessen auch in der Kommission die Meinung geltend, daß es wünschenswerth sei, die im Art. XV. beregte, allerdings zweifelhafte Frage durch eine gesetzliche Bestimmung zu entscheiden, so ward doch von der Mehrheit ein Bedürfniß hierzu nicht anerkannt. Es ward dabei nicht bloß auf den Vorgang bei der Strafgesetzgebung, bei welcher an sich ganz derselbe Zweifel hervortrete, sondern

1) Inzwischen ist aber wiederum das Alinea 2. des §. 80. eingeschaltet worden.

auch darauf Bezug genommen, daß dieser Zweifel mit dem Landrechte selbst ins Leben getreten sei. Denn wenn §. 413. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts vorschreibt, daß die Unternehmer der Fabriken in Rücksicht auf den Betrieb derselben und den Absatz der darin verfertigten Waaren kaufmännische Rechte haben, der §. 720. ibid. insbesondere sie in Ansehung der Wechselgeschäfte den Kaufleuten gleichstellt, den Besitzern von Gütern aber ohne Unterschied keine kaufmännischen Rechte, und den Rittergutsbesitzern nur eine auf Ausstellung von trocknen Wechseln beschränkte Wechselfähigkeit beiwohne, so bestand von je und besteht noch gegenwärtig der Zweifel, ob Gutsbesitzer, welche auf ihren Gütern eine Fabrik angelegt, in Beziehung auf den Betrieb derselben kaufmännische Rechte besitzen, und die Frage, ob sie insbesondere hierdurch die unbeschränkte Wechselfähigkeit erlangt, ist erst durch die neue Wechsel-Ordnung beseitigt worden. Dessenungeachtet sind den Mitgliedern der Kommission weder aus eigener Erfahrung Fälle bekannt geworden, noch dergleichen ihres Wissens zur Oeffentlichkeit gelangt, in denen jene konkurrirende Eigenschaft als Guts- und Fabrikbesitzer Zweifel in der Gerichtspraxis hervorgerufen haben. Nach ihrer Ansicht liegt deshalb überhaupt keine Veranlassung zur Einschreitung der Gesetzgebung vor, am wenigsten aber bei Gelegenheit der Regulirung einer einzelnen Rechtsmaterie; sie glaubt vielmehr, daß es, wie bisher, dem Richter überlassen bleiben müsse, in jedem konkreten Falle nach Lage der bestehenden Gesetzgebung und nach den obwaltenden faktischen Verhältnissen zu entscheiden, ob eine nur für die Rechtsverhältnisse eines Fabrikbesitzers gegebene Vorschrift auch ihre Anwendung auf einen Gutsbesitzer finde, welcher gleichzeitig Besitzer einer auf seinem Gute errichteten Fabrik ist."

Zu bemerken ist, daß, wie bereits zu Art. XIV. des Einführungsgesetzes bemerkt worden, bei der Schlußberathung des Gesetzes im Plenum der Kammer von den drei gestrichenen Vorschriften des obigen Entwurfs jener Artikel wiederum aufgenommen ist.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer äußert sich über die Folgen des Mangels einer Definition über den Begriff des „Handelsmanns u. s. w." dahin:

„Die praktische Folge wird also die sein, daß in jedem einzelnen Falle die Gerichte zu entscheiden haben werden, ob ein Gemeinschuldner für einen Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer erachtet wird. Dies wird nun allerdings in einzelnen Fällen seine Schwierigkeiten haben; diese Schwierigkeiten sind aber faktischer und nicht rechtlicher Natur, und darum eben können sie nicht füglich durch einen Gesetzesparagraphen beseitigt werden. Man muß es also den Gerichten überlassen, in jedem einzelnen Falle sich die Frage zu beantworten, ob auf einen Gemeinschuldner der §. 113. Anwendung findet oder nicht. Und in der That, man kann sich auch dabei beruhigen. Für diejenigen Fälle, die objektiv von einer wirklichen größeren Bedeutung sind, wird die Entscheidung der Frage in der Regel nicht zweifelhaft sein, und für die anderen Fälle wird es von keiner irgend erheblichen praktischen Bedeutung werden, ob das Gericht die Entscheidung so oder so trifft. Denn worauf kommt es denn eigentlich wirklich an? Doch nur darauf, ob die Zahlungseinstellung oder die dargethane Insuffizienz den gesetzlichen Anlaß zur Konkurseröffnung giebt. Fast ohne Ausnahme nun wird in allen Fällen, in denen überhaupt ein Zweifel sich erheben läßt, daraus praktisch kein nennenswerther Nachtheil entstehen, wenn einmal schon die Zahlungseinstellung für genügend erachtet wird, obgleich richtiger die Insuffizienz des Vermögens nachgewiesen werden müßte, oder umgekehrt. Die Fälle, in denen es namentlich für die auswärtigen Gläubiger wirklich von Bedeutung ist, daß das Gericht schon bei der Zahlungseinstellung auf die in diesem Titel vorgeschriebene Weise einschreitet, werden immer objektiv ein solches Geschäft betreffen, daß das Gericht den Inhaber desselben für einen solchen erachten wird, der Handel treibt, also für einen Handelsmann."

Es muß unter allen Umständen bedauert werden, daß die Kommissionen der Kammern nicht zu einem anderen Resultate ihrer Berathungen, als zu dem vorliegenden negativen, gelangt sind. Die Gründe dafür sind wenig überzeugend. Denn von einer Aenderung des Strafgesetzbuches, welches ja selbst einen Begriff nicht enthält, konnte eben deshalb hier keine Rede sein. Die Gründe, welche bei der Berathung des Strafgesetzbuches von der Präzisirung eines Begriffes absehen ließen, sind für den jetzt vorliegenden Theil unserer Legislation wenig zureichend. Wie der Code pénal in Betreff des mehrgedachten Begriffs ein Referens auf das Handels= und Fallitrecht des Code commerce, so, seiner Natur nach, auch unser Strafgesetzbuch in den Vorschriften über den strafbaren Bankerutt auf die Vorschriften unseres Civilrechts, insbesondere also, in Ermangelung eines ausreichenden kodifizirten Handelsgesetzbuches, vorläufig auf das jetzt kodifizirte Konkursrecht. Hier ist vorläufig also der Sitz der Materie. Allein also der Grund, daß dem Entwurfe eines vollständigen Handelsgesetzbuches in der Aufstellung eines dort wesentlich maßgebend werdenden Begriffes nicht habe vorgegriffen werden sollen, erscheint haltbar. Ob er aber überwiegender sei, als die Gefahr, ja die Gewißheit einer überaus gefährlichen Rechtsunsicherheit, welche bis zu der sehr unbestimmten Emanation eines vollständigen Handelsgesetzbuches für Preußen in unserem formellen und materiellen Rechte herrschen wird, das dürfte mehr, als es geschehen ist, zu erwägen gewesen sein. Wie gedacht, auch das materielle Recht wird durch sie berührt. Abgesehen von vielen Vorschriften des materiellen Konkursrechts, welche augenscheinlich nur den kaufmännischen Konkurs vor Augen haben, und in der That auch ursprünglich nur für ihn bestimmt gewesen sind, so ist inzwischen für einen wesentlichen, täglich in Frage stehenden Theil des materiellen Rechts, für die Vorrechte der Ehefrauen durch die Wiedereinfügung des zweiten Alinea im §. 80. die Qualität des Handelsmannes u. s. w. die bedingende, und für sie fehlt es jetzt an jedem gesetzlichen Anhalt für den Richter und für den Betheiligten selbst.

Erheblich sind übrigens die Andeutungen, welche sich aus dem Bericht der Kommission ergeben, daß man nämlich übereinstimmend eine Beschränkung, wenn auch nicht gerade der in dem Entwurf gegebenen Begriffsbestimmung, so doch der daraus gebildeten Kategorieen für nothwendig erachtet hatte.

Uebrigens bedarf es kaum noch der Bemerkung, daß die in den Motiven der Regierung als Kriterium eines Handelsbetriebes etwa aufzustellende Lösung des Gewerbescheins nach dem Gesetze vom 30. Mai 1820 inzwischen durch die spätere Gewerbegesetzgebung ihre Bedeutung völlig verloren hat.

II. In Betreff der Bedingungen und der Fähigkeit zum Gewerbebetriebe überhaupt bestimmt die Gewerbe=Ordnung vom 17. Januar 1845 [1]):

§. 16. Ein stehendes Gewerbe darf für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit (selbstständig) nur derjenige betreiben, welcher

a) dispositionsfähig,

b) innerhalb Unserer Staaten einen festen Wohnsitz hat.

§. 17. Minderjährige, welche der väterlichen Gewalt unterworfen sind, müssen, bevor sie den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes beginnen, die ausdrückliche Genehmigung des Vaters zu dem Gewerbebetrieb nachweisen.

§. 18. Ausländer dürfen, sofern nicht durch Staatsverträge ein Anderes bestimmt ist, nur mit Erlaubniß der Ministerien in Unseren Staaten ein stehendes Gewerbe betreiben [2]).

---

1) Ges.=Samml. S. 41.

2) Nähere Bestimmungen über den Gewerbebetrieb der Ausländer im §. 67. der Verordn. vom 9. Febr. 1849 Ges.=Samml. S. 93 und im Ges. vom 17. Mai 1853 §. 2. 4. Ges.=Samml. S. 293.

§. 19. Die in Reihe und Glied stehenden Militairpersonen, so wie alle unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, auch solche, die ihr Amt unentgeltlich verwalten, bedürfen zu dem Betriebe eines Gewerbes der Erlaubniß der vorgesetzten Dienstbehörde, sofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung eines ihnen zugehörigen ländlichen Grundstücks verbunden, oder sonst durch besondere gesetzliche Bestimmungen ein Anderes angeordnet ist.

Die Erlaubniß muß auch zu dem Gewerbebetriebe ihrer Ehefrauen, der in ihrer väterlichen Gewalt stehenden Kinder, ihrer Dienstboten und anderer Mitglieder ihres Hausstandes eingeholt werden.

§. 21. Bestimmung einer besonderen Erlaubniß zum Gewerbebetriebe für diejenigen, welche wegen Verbrechen bestraft sind, sowie ihrer Ehefrauen, Kinder u. s. w.

§. 22. Wer den selbstständigen Betrieb eines Gewerbes anfangen will, muß zuvor der Kommunalbehörde des Orts Anzeige machen.

§. 23. Ist einem der obigen Erfordernisse nicht genügt, so ist der Beginn oder die Fortsetzung des Gewerbebetriebes mittelst Bescheides zu untersagen.

§. 26. folg. Einzelne Gewerbe bedürfen einer besonderen polizeilichen Genehmigung resp. Konzession, deren Bedingungen das Gesetz angiebt. Diese Konzession kann wegen Verlust der vorausgesetzten Bedingungen hinterher widerrufen werden.

§. 171. folg. Bestimmungen über die Entziehung der Befugniß zum selbstständigen Gewerbebetriebe auf Zeit oder für immer als selbstständige Strafe, oder als Folge anderer Strafen; ferner Strafbestimmungen gegen diejenigen, welche ohne Anmeldung resp. Genehmigung oder Konzession das Gewerbe begonnen, oder nach Verlust der Befugniß dasselbe fortsetzen. Hierher gehören auch die Vorschriften des Strafgesetzbuches §§. 184. 202. 203. 267., nach welchen wegen gewisser Verbrechen resp. Vergehen auch richterlich auf den Verlust des Gewerbebetriebes zu erkennen ist.

Hiermit in Verbindung stehen die besonderen durch die Gewerbe-Ordnung aufrecht erhaltenen Bestimmungen der verschiedenen Statuten der kaufmännischen Korporationen, in sofern darin die Befugniß zum kaufmännischen Gewerbebetriebe von gewissen Bedingungen abhängig gemacht ist.

Die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften enthalten nun

a) daß zur eigenen Betreibung bürgerlicher Gewerbe kein Minderjähriger vor erlangter Majorennitätserklärung (von der Vormundschaftsbehörde) zugelassen werden soll; daß, wenn dies dennoch geschehen, nichtsdestoweniger die Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit seiner Handlungen und Verträge in Ansehung des Dritten, welcher sich mit ihm eingelassen hat, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften von den Verträgen der Unfähigen beurtheilt werden soll (§§. 807. 808. Tit. 18. §. 477. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts);
b) daß Ehefrauen wider den Willen des Mannes für sich selbst kein besonderes Gewerbe treiben dürfen (§. 195. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landrechts);
c) daß der eigene Gewerbebetrieb des großjährigen Sohnes die Entlassung aus der väterlichen Gewalt bewirkt; und daß die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Vaters zum Gewerbebetriebe des minderjährigen Sohnes die Wirkung einer ausdrücklichen Entlassung hat (§§. 212. 218. Tit. 2. §. 478. Tit. 8. Thl. II. des Allg. Landrechts) [1].

---

1) Als „eignes Gewerbe“ im Sinne des §. 212. gilt es, wenn der Sohn sich einer fortwährenden gleichartigen, gesetzlich erlaubten Beschäftigung gewidmet hat, durch welche er außerhalb des väterlichen Hauses seinen Unterhalt ohne väterliche Unterstützung erwirbt. Urtel des Ober-Trib. v. 4. Febr. 1852, Entscheid. Bd. 22. S. 378. Vergl. auch Präjudiz No. 2558. vom 15. Oktober 1854 Entscheid. Bd. 28. S. 472.

Alle diese Vorschriften enthalten also durch die Aufstellung von Bedingungen für die Befugniß des selbstständigen Gewerbebetriebes zugleich Verbotsgesetze gegen den Betrieb ohne diese Bedingungen, indem sie theils die polizeiliche Inhibirung des Betriebes, theils Strafen für den dennoch begonnenen oder fortgesetzten Betrieb festsetzen.

Für das vorliegende Konkursgesetz entsteht nun die Frage, in wieweit diese Vorschriften von Einfluß sein können?

Hat das Gesetz den Begriff des Handelsmannes, des Schiffsrheders oder des Fabrikbesitzers als einen rein thatsächlichen, oder im Sinne der Gewerbe-Ordnungen als einen rechtlichen, d. h. also mit der Voraussetzung ihrer Bedingungen versehenen, aufgefaßt?

Es wird in dieser Hinsicht zwischen den besonderen Bedingungen für an und für sich dispositionsfähige Personen, und zwischen den allgemeinen Vorschriften über die Dispositionsfähigkeit überhaupt zu unterscheiden sein. Wer also ein Gewerbe ohne die vorgeschriebene Anzeige bei der Kommunalbehörde oder ohne die Genehmigung resp. Konzession der Polizei betreibt, wer, wie Ausländer, Militairpersonen oder Beamte, ohne die Genehmigung der Ministerien oder seiner Vorgesetzten dasselbe betreibt; wer dasselbe nach der Entziehung der Konzession fortbetreibt, wird dennoch im Sinne unseres Gesetzes als Handelsmann u. s. w. zu betrachten, also den Vorschriften über den kaufmännischen Konkurs zu unterwerfen sein, wenn überhaupt nur die thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Die eigentlich gewerblichen Bedingungen, die einen rein polizeilichen Charakter haben, sind also einflußlos auf den hier in Rede stehenden Begriff; derselbe ist in soweit offenbar ein rein thatsächlicher. Mit dieser Auffassung sind die Französische und die Englische Jurisprudenz einverstanden [1]). Siehe unten sub V.

Anders scheint es dagegen bei Mängeln der allgemeinen gesetzlichen Dispositionsfähigkeit, also in Betreff des Gewerbebetriebes Minorenner, überhaupt aller unter Vormundschaft stehender Personen, der Ehefrauen ohne Genehmigung ihrer Ehemänner, der minderjährigen Söhne unter väterlicher Gewalt, wenn auch thatsächlich die Voraussetzungen des Handelsgewerbes vorhanden sind.

Die Englische und die Französische Jurisprudenz folgen in Betreff der Fähigkeit, den kaufmännischen Fallimentsgesetzen unterworfen zu werden, diesen allgemeinen Regeln über die persönliche Dispositionsfähigkeit. In England also ist erkannt worden, daß Minorenne und Ehefrauen, weil sie nicht dispositionsfähig sind, eben deshalb auch nicht bankrutt erklärt werden können, also den Statuten über den Bankerutt nicht unterworfen sind [2]). In Schottland ist das gemeine Recht larer in Betreff der Dispositionsfähigkeit der Minorennen und Ehefrauen, und deshalb findet der Bankerutt und die Anwendung der Bankeruttgesetze auch bei ihnen statt. Das Gleiche ist der Fall in der Stadt London in Betreff der Ehefrauen [3]). Für Frankreich bestimmt der Art. 2. des Code de commerce besondere Bedingungen für die Zulässigkeit des Handelsbetriebs Minderjähriger; der Art. 4. für den der Ehefrauen; und es ist anerkannt, daß der gewerbmäßige Betrieb von Handelsgeschäften, wie sie als solche dort in den Art. 632. 633. bezeichnet sind, durch Minorenne oder Ehefrauen ohne die Erfüllung jener Bedingungen dieselben der Jurisdiktion der Handelsgerichte und damit der Fallitgesetze nicht unterwirft, damit also der Konkurs über sie nicht stattfindet; und zwar lediglich wegen des Mangels der allgemeinen Dispositionsfähigkeit [4]).

1) Boulay-Paty, traité No. 12. In England ist erkannt: a man may be made a bankrupt (im Gegensatz von insolvency), even if his trade be illegal. Leone Lewy, Commercial law II. p. 228.
2) Leone Lewi, manual of the mercantil law p. 44.; Commercial law II. p. 286 f.
3) Lewi, manual p. 45. 48.
4) Pardessus, I. No. 60.; Boulay-Paty, No. 15.

Es ist indeß bedenklich, gleiche Grundsätze auch bei uns anzunehmen. Es ist richtig, daß der Konkurs ein qualifizirtes Exekutionsverfahren ist. Daraus folgt aber nur, daß in demselben Maße, wie die Verfolgung von Ansprüchen aus den Handlungen dispositionsunfähiger Personen gegen diese überhaupt, und so lange die Unfähigkeit währt, unzulässig ist, in demselben Maße auch der Konkurs gegen sie nicht stattfindet, soweit es sich eben um die Veranlassung desselben aus solchen Ansprüchen handelt. Der Konkurs ist dagegen allerdings zulässig, soweit die Ansprüche aus Titeln, welche das Gesetz auch bei dispositionsunfähigen Personen anerkennt, wie versio in rem, unerlaubte Handlungen u. s. w., herrühren. Dann aber ist allerdings nicht der kaufmännische, sondern nur der gemeine Konkurs möglich, weil der Charakter der wenn auch gewerbmäßigen Handlungen als solcher, welcher die Qualität des Handelsmannes giebt, hierbei nicht mehr bestimmend ist. Darin nun eben besteht der wesentliche Unterschied zwischen unserem und dem Englischen und Französischen Rechte. Diese kennen einen eigentlichen Konkurs nur gegen Handelsleute; die Verfolgung der Ansprüche gegen andere Personen durch einen Konkurs der Gläubiger überlassen sie dem gemeinen Rechte. Darum müssen sie den eigentlichen Konkurs in der That auch ganz verneinen, während bei uns außer dem kaufmännischen Konkurse noch der gemeine bleibt.

Die Sache hat außerdem eine sehr erhebliche Folge. Die strafrechtliche Verfolgung des strafbaren Bankerutts wird bei uns, wie in Frankreich, durch die Qualität des Kridars als Handelsmannes, Fabrikbesitzers u. s. w. bedingt. Die Voraussetzung ist also der kaufmännische Konkurs (Zahlungseinstellung). Aus denselben Gründen, aus welchen dieser nicht stattfindet, nämlich wegen des Mangels jener Qualität, findet auch jene strafrechtliche Verfolgung nicht statt. Abgesehen aber von dem Verbrechen des Bankerutts, gestatten fast alle die einzelnen Handlungen, welche jenes Verbrechen konstituiren, eine anderweite strafrechtliche Verfolgung, etwa wegen Unterschlagung, Betruges u. s. w., nicht. Deshalb ist denn auch in der Französischen Jurisprudenz erkannt worden, daß ein Minorenner, welcher Handelsgeschäfte ohne die gesetzliche Zulassung getrieben hat, des strafbaren Bankerutts nicht schuldig sei [1]). Dasselbe findet also auch bei uns statt.

Anders würde dies dagegen sein, wenn zwar, wie der Fall mehrmals vorgekommen ist, das Handelsgeschäft ohne die gesetzliche Zulassung zwar während der Minorennität betrieben ist, die Zahlungseinstellung aber nach erreichter Majorennetät stattgefunden hat. Dann ist der kaufmännische Konkurs offenbar zulässig, weil für ihn nur diese letztere Handlung die entscheidende ist. Die Frage, in wiefern den Kridar die diese Zahlungseinstellung begründenden, vorher während der Minorennität kontrahirten Schulden binden, ist civilrechtlich nur in sofern von Einfluß, als es sich demnächst innerhalb des Konkurses um die Geltendmachung der Forderungen handelt; strafrechtlich aber tritt für die während der Minorennität vorgenommenen, den Thatbestand des strafbaren Bankerutts bildenden Handlungen lediglich der Gesichtspunkt in Frage, welcher überhaupt bei der strafrechtlichen Verfolgung Unmündiger oder Minderjähriger leitend ist. Denn das Gesetz fordert nicht ausdrücklich, daß der Handelsmann, welcher als Dispositionsfähiger seine Zahlungen eingestellt hat, jene früheren Handlungen auch bereits in der rechtlich begründeten Qualität als Handelsmann vorgenommen habe [2]).

III. Die Qualität einer Frauensperson als Handelsfrau ist nach unseren Gesetzen an die Erfüllung keiner anderen Bedingung geknüpft, als sie allgemein für alle Gewerbtreibenden vorgeschrieben sind. Die Anzeige bei der Kommunal-

1) Urtel des Französischen Kassat.-Hofes vom 2. Dez. 1826; Journal du Palais unter diesem Datum.

2) Das oben citirte Urtel des Franz. Kassationshofes erwägt im Widerspruch hiermit bei der Zurückweisung der Anklage wegen Bankerutts, daß der Angeklagte weder zur Zeit, wo er seinen Handel begonnen, noch wo er seine Zahlungen eingestellt, großjährig gewesen sei.

behörde, resp. die Konzession zum Betriebe des Gewerbes und der Betrieb selbst genügt[1]). Damit cessiren bei den dahin einschlagenden Geschäften die weiblichen Vorrechte, das Senatus consultum Vellejanum, die authentica si qua mulier. Zwar sprechen in dieser Hinsicht die §§. 488. seq. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts nur von der „Kaufmannschaft" treibenden Frauensperson, setzen also die besondere kaufmännische Qualität voraus, wie sie nach den Vorschriften des Abschnitt 7. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts, auf welchen sich auch der §. 239. Tit. 14. Th. I. des Allg. Landrechts bezieht, sowie nach denen der verschiedenen kaufmännischen Statuten nur erworben werden. Allein es scheint keinem Bedenken unterworfen, daß dies auch bei dem Betriebe anderer Gewerbe, welche nicht als kaufmännische im engeren Sinne zu betrachten sind, Anwendung finden muß. Der §. 335. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts, welcher die Verbindlichkeit der Ehefrau, die ein „eignes Gewerbe" treibt, für gültig erklärt, sobald nur der Ehemann in diesen Betrieb gewilligt hat (§. 195. ibid.), hat allerdings nur die Gültigkeit resp. des Ehemannes im Auge. Daß übrigens, wo es sich um den Gewerbebetrieb einer Ehefrau handelt, die Genehmigung des Ehemannes eine ausdrückliche sein müsse, läßt sich auf §. 195. cit. nicht folgern. Der Code de commerce Art. 4. scheint die stillschweigende Genehmigung gleichfalls für genügend zu erklären[2]). Der Fortbetrieb eines Gewerbes, welches die Ehefrau bei ihrer Verheirathung bereits betreibt, unterliegt der ferneren besonderen Einwilligung des Mannes nicht; aber er kann den Fortbetrieb ausdrücklich untersagen.

Der Eintritt in eine Handelssocietät mit dem Ehemann giebt der Ehefrau nur dann die Rechte und Verbindlichkeiten einer „Kaufmannschaft treibenden" Frau, wenn zugleich verabredet und bekannt gemacht worden, daß sie der Handlung mit vorstehen solle (§. 495. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts). Bei anderen Gewerben wird die gemeinschaftliche Anzeige des Betriebes, resp. die gemeinschaftliche Konzession genügen, um der Ehefrau die Rechte und Verbindlichkeiten der Handelsfrau neben dem Ehemanne zu erwerben. Nach Französischem Rechte muß die Ehefrau eines Handelsmannes, wenn sie selbst die Qualität einer Handelsfrau auch mit seiner Genehmigung erwerben will, ein selbstständiges, abgesondertes, wenn auch gleichartiges Gewerbe neben demselben betreiben, sonst gilt sie nur als Gehülfin des Mannes[3]).

Die Gütergemeinschaft ändert in den Verhältnissen der handeltreibenden Eheleute an und für sich Nichts. Die Ehefrau, welche vor ihrer Verheirathung Handelsfrau war, verliert also die Qualität nicht durch den bloßen Eintritt in die Gütergemeinschaft. Das Französische Recht nimmt dagegen an, daß sie mit dem Eintritt in die Gütergemeinschaft die individuellen Rechte und Verbindlichkeiten der Handelsfrau verliere[4]).

IV. Der Handelsbetrieb durch Stellvertreter (Institoren), also auch der durch Faktoren und Disponenten (§§. 497. f. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts), sowie durch Vormünder (§§. 605. f. Tit. 18. Th. II. des Allg. Landrechts), fordert nach §. 61. der Gewerbe-Ordnung, daß der Stellvertreter selbst die für einen selbstständigen Gewerbebetrieb im Allgemeinen, und insbesondere auch die für das in Rede stehende Gewerbe, vorgeschriebenen Erfordernisse habe, er muß also selbst Handelsmann sein. Eigenthümlich ist nach den §§. 491. f. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts[5]) das Verhältniß der Handelsfrau, welche ihr Geschäft durch einen Disponenten verwalten läßt, ohne, wie dies Voraussetzung ist, an der Mitverwal-

1) Reskr. vom 23. Januar und 28. Februar 1846; Minist.-Bl. für innere Verwaltung pro 1846 S. 44. 45.
2) So ist auch erkannt. **Rogron**, Code Commerce p. 8.
3) **Pardessus**, I. No. 65.
4) **Pardessus**, ibid.
5) Wörtlich übereinstimmend das Portugiesische Handelsges.-Buch Art. 20.

tung Theil zu nehmen. Sie hat alsdann für ihre Person weder die Rechte, noch die Verbindlichkeiten eines Kaufmanns; ihre Qualität cessirt also, sie haftet aber gleichwohl für die Handlungen des Disponenten, sowohl mit ihrem Handlungs-, als mit ihrem übrigen Vermögen. Gemeinrechtlich ist diese Frage, besonders also die über das Aufhören ihrer Qualität als Handelsfrau in diesem Falle, sehr streitig[1]). — Es könnte nun zweifelhaft werden, ob wegen jener Vorschrift der kaufmännische oder der gemeine Konkurs zu eröffnen wäre, weil ja jener die Qualität des Handelmanns u. s. w. bei dem Handlungseigenthümer voraussetzt. Allein abgesehen davon, daß der Faktor ja nach jener Vorschrift selbst die Eigenschaft des Handelsmannes haben muß, daß er dieselbe also für das Geschäft repräsentirt, so spricht das Gesetz doch auch nur von der „Kaufmannschaft" und läßt sich auf das Verhältniß desjenigen Gewerbebetriebes, welchen das vorliegende Gesetz in einer viel weiteren Ausdehnung vor Augen hat, nicht anwenden. Uebrigens würde dasselbe Verhältniß eintreten, wie in allen anderen Fällen, wo der Inhaber des Geschäfts wegen Minorennität u. s. w. die Eigenschaft des Handelsmannes für seine Person nicht hat, dasselbe vielmehr durch einen Faktor verwaltet wird, und dieser die Zahlungen einstellt. Der Konkurs wird dann über die Handlung, das Geschäft, eingeleitet; der Faktor vertritt die Stelle des Gemeinschuldners, ohne es selbst zu sein, also auch ohne die persönlichen Folgen dieser Eigenschaft zu tragen. Dadurch, daß er etwa del credere steht, oder sich persönlich verpflichtet hat (§. 545. Tit. 8. Th. II. des Allgem. Landrechts), wird Nichts geändert; er ist dann subsidiarischer Mitschuldner, aber für seine Person nicht Gemeinschuldner im Konkurse des Geschäfts.

V. Den Mäklern ist der Betrieb von Waaren- oder Wechselgeschäften für eigene Rechnung, ja der Eintritt in Handelsgesellschaften untersagt (§§. 1322. 1323. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts). Auch den Notarien, als Beamten, ist der Betrieb von Handels- und Wechselgeschäften in eigenem Namen und ohne besondere Genehmigung untersagt. Gleichwohl unterwirft das Strafgesetzbuch im §. 262. beide den Bankerutt-Strafgesetzen, wie Handelsleute, wenn sie dennoch Handelsgeschäfte betreiben und ihre Zahlungen einstellen. Daraus wird also auch folgen, daß sie im Sinne des Konkursgesetzes als Handelsleute zu betrachten sind, und der kaufmännische Konkurs über sie zu eröffnen ist, eine Bestätigung der oben zu II. behaupteten Regel, daß der Begriff des Handelsmanns, abgesehen von den gewerbepolizeilichen oder sonstigen, den Gewerbebetrieb selbst betreffenden, Vorschriften als ein rein thatsächlicher aufzufassen ist.

Der oben mitgetheilte Entwurf des Einführungs-Gesetzes rechnete übrigens im Art. XIV. Nr. 8. diejenigen, welche Unternehmungen zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen errichten oder halten, an und für sich schon zu den Handelsleuten. Darunter würden also auch Mäkler wegen ihrer Mäkelgeschäfte allein fallen. Der Entwurf zum Einführungsgesetze von 1854 nannte sie unter jener Nummer außerdem ausdrücklich. Die Begutachtungs-Kommission strich sie aber, damit es nicht den Anschein habe, als solle ihnen der Betrieb von Handelsgeschäften gesetzlich gestattet sein. Für den Fall, daß sie dennoch wirklich Handelsgeschäfte betrieben, reiche der übrige Inhalt der (oben mitgetheilten) Vorschrift aus.

VI. Daß der bereits im Konkurse befindliche Kridar dadurch allein nicht die Fähigkeit verliert, Gewerbe, und zwar noch während der Dauer des Konkurses selbst, zu betreiben, ist, was den gewerbepolizeilichen Standpunkt betrifft, anerkannt[2]). Die §§. 310. folg. dieses Gesetzes vorgeschriebenen Folgen hindern an und

---

1) Brinkmann, Handelsrecht, Heidelberg 1853 §. 18.; Eichhorn, D. Priv.-Recht §. 385.; Mittermaier, D. Priv.-Recht §. 536. Note V.

2) Reskr. vom 23. Januar 1846, Minister.-Bl. für innere Verwaltung pro 1846 S. 44.

für sich nicht. Der Gesichtspunkt ändert sich jedoch nach dem vorliegenden Gesetze. Die Konkurs=Ordnung der Allg. Gerichts=Ordnung unterwarf nur das zur Zeit des Konkurses vorhanden gewesene Vermögen dem Konkursverfahren. Aus diesem Grunde wurde jene Fähigkeit des Fortbetriebes eines Gewerbes durch den Kridar während des Konkurses anerkannt. Damit war es möglich, daß während der Dauer des ersten Konkurses noch ein zweiter auf Grund des neu oder fortgesetzt betriebenen Geschäftes über ihn eröffnet wurde. Die Vorschriften §. 238. Tit 50. der Allg. Gerichts=Ordnung und §§. 334. folg. des Anhangs standen nicht entgegen, da sie das Einschreiten der Gläubiger und des Gerichts nicht zur Fortsetzung des Geschäfts für die Masse zu neuem Erwerbe, sondern nur zur Sicherung des vorhandenen Aktivvermögens anordneten. Jetzt dagegen fällt auch das im Laufe des Konkurses neu erworbene Vermögen des Kridars in die Masse (§. 1.), und deshalb hat die im §. 144. zugelassene Fortsetzung des Geschäfts durch den Verwalter der Masse jetzt eine andere Bedeutung. Es wäre daher nur denkbar, daß der Kridar ein neues Geschäft während der Dauer des Konkurses beginnen wollte; da indeß der neue Erwerb auch aus diesem in die Masse fällt, so ist in der That der förmliche Gewerbebetrieb eines Kridars, auch bei der anerkannten Fähigkeit, noch Handelsgeschäfte treiben zu können, thatsächlich schwer ausführbar. Ein gleichzeitiger Konkurs aus diesem Gewerbebetriebe ist jedenfalls nicht mehr denkbar.

VII. Die Frage, ob eine Definition des Begriffs der „Zahlungseinstellung" zu geben, oder ob dieser Begriff lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen sei, wie dies in den meisten fremden Gesetzgebungen geschieht, ist erwogen worden. In der Begutachtungs=Kommission von 1854 ist auf Streichung des Alinea 2. des jetzigen §. 113. angetragen, weil es nicht möglich sei, eine Definition der Zahlungseinstellung zu geben, welche für alle Fälle ausreiche; es werde daher Alles besser der vernünftigen Beurtheilung des Gerichts überlassen werden können.

Der Code de commerce fügte dem „qui cesse ses payements" im Art. 437. noch im Art. 441. hinzu:

„Die Eröffnung des Fallimets wird von dem Handelsgericht erklärt; der Zeitpunkt derselben wird bestimmt durch die Entfernung des Schuldners, durch die Schließung seines Waarenlagers, durch das Datum aller Akte, welche die Weigerung beurkunden, sich den Handelsverbindlichkeiten durch Zahlung oder auf andere Art zu entledigen. — Alle oben erwähnten Vorfälle beweisen gleichwohl die Eröffnung des Falliments nur dann, wenn Einstellung der Zahlungen oder die Erklärung des Falliten vorhanden ist."

Durch diesen Schlußsatz war also die deklarative Kraft jener Sätze für den Begriff der Zahlungseinstellung, den man daraus folgern konnte, von selbst wiederum aufgehoben. Das neuere Gesetz von 1838 hat diesen Artikel daher auch fortgelassen, und sich lediglich auf das „cesser ses payements" beschränkt.

Der Kommissionsbericht der Belgischen Kammer bei der Berathung des dortigen Gesetzes von 1851 sagt hierüber: Le projet ne définit pas la cessation de payement. Le sens de ces mots est plus clair que les définitions qu'on en pourrait donner. Il n'indique pas d'avantage les signes qui caractérisent la cessation de payement. Le projet s'écarte sous ce rapport de l'art 441 du Code actuel etc. La cessation de payement est un fait complexe que les tribunaux devront apprécier. Ce que les tribunaux auront à examiner, quant aux faits sus les quels repose la cessation de payement, c'est leur multiplicité, leur importance, leurs caractères et les conséquences qui peuvent en résulter pour le débiteur.[1])

---

1) Siehe auch die Erörterungen hierüber in Betreff des Holländischen Rechts, welches gleichfalls im Art. 764. nur sagt: „ophoudt te betalen," bei Holtius, S. 45 f.

Die Englischen Gesetze, welche sich des Ausdrucks „Zahlungseinstellung" als eines technischen Begriffes nicht bedienen, bemühen sich dagegen durch Aufstellung zahlreicher Fälle, der sogenannten acts of bankruptcy, den Zustand des Fallissements faktisch zu bezeichnen. So werden als solche acts erachtet: wenn der Schuldner sich aus dem Lande, oder doch dauernd aus seinem Wohnhause entfernt; wenn er sich für eine fingirte Schuld arretiren oder seine Güter oder Effekten mit Arrest belegen läßt; wenn er wegen Schulden länger als 21 Tage im Arrest bleibt; wenn er wegen Schulden arretirt ist und aus dem Gefängnisse entflieht u. s. w. (Gesetz von 1825 c. 16. §§. 3—8. Gesetz von 1849. §§. 67. folg.).

Die Motive zum Entwurf von 1855 erörtern die Frage, ob nach dem Antrage der Begutachtungs-Kommission auf eine jede Erläuterung des Begriffs im Gesetze zu verzichten sei, und erklären sich für das Gegentheil. Denn die Rücksicht auf die möglichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung ließen es erforderlich erscheinen, in dem Gesetze selbst der Praxis einen Fingerzeig zu geben, und dies um so mehr hier, wo die Anwendung des Gesetzes Richtern anheimfalle, welche zu der Klasse der Handeltreibenden nicht gehören.

Das Alinea 2. des §. 113. hatte in dem Entwurf von 1854 folgende wesentlich verschiedene Fassung:

> „Die Zahlungseinstellung ist vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit gerichtlich oder außergerichtlich selbst erklärt, oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft schließt, oder Wechsel-Exekution gegen sich vollstrecken läßt, oder in anderer Weise die aus seinem Geschäftsbetriebe entspringenden Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen aufhört."

Offenbar ist man bei der jetzigen Fassung unseres §. 113. von einer anderen Auffassung ausgegangen, allein dennoch nicht zu einem Resultat gelangt, welches dem in den Motiven angedeuteten Zwecke entspricht. Positive Momente sind nur die eigene Erklärung der Zahlungsunfähigkeit, sowie die Schließung des Geschäfts. Nur soviel ist im Uebrigen gewonnen, daß alle übrigen Momente aus dem Gesichtspunkt aufgefaßt werden sollen, daß sie Beweise der Zahlungsunfähigkeit sein sollen. Jene beiden zuerst gedachten Momente schließen diesen Beweis von selbst ein.

Man hat sich auch in Frankreich mit der Frage beschäftigt, ob die Zahlungsunfähigkeit ausdrückliche oder stillschweigende Voraussetzung des Gesetzes sei, und ist zu dem Resultat gelangt, daß dies nicht der Fall sei. Die Zahlungseinstellung könne in der reellen Unfähigkeit zur Zahlungsleistung, oder auch nur in der Verwickelung der Geschäfte ihren Grund haben. Welches auch der Zustand des Aktivvermögens sein möge, wenn sie auch den des Passivvermögens weit übersteige, der Fallitzustand sei immer vorhanden, sobald die Zahlungseinstellung konstatirt sei; daraus folge, daß, wie sehr auch das Passivvermögen den Aktivzustand übersteigen möge, das Fallissement niemals vorhanden sei, so lange der Schuldner seine Zahlungen fortsetzt[1]). In gleichem Sinn heißt es in den Motiven (von 1848) zu dem Oesterreichischen Konkursgesetze von 1853, welche in den §§. 186. folg. gleichfalls die Zahlungseinstellung allein für genügend erklärt, daß da, wo Zahlungseinstellung vorliege, es nicht erst auf eine Untersuchung ankommen könne, ob der Kaufmann nicht doch vielleicht seine Schulden bezahlen könne; denn der Handelsmann sei mehr als eine Privatperson, zufolge seines öffentlichen Verkehrs verpflichtet, dafür zu sorgen, daß er seine Verbindlichkeiten stets zur rechten Zeit erfüllen könne, da seine Saumseligkeit auf alle Uebrigen mit ihm in Verbindung Stehenden wirke, und die Einstellung der Zahlungen für ein Geständniß der Zahlungsunfähigkeit anzusehen sei.

Die Motive zu unserem Entwurfe bemerken:

---

1) Boulay-Paty, No. 24.

„Der Begriff der Zahlungseinstellung beschränkt sich nicht auf die gerichtliche oder außergerichtliche Erklärung des Gemeinschuldners, daß er seine Verbindlichkeiten zu erfüllen außer Stande sei; eine solche Erklärung bildet nur eine Art der äußeren Erscheinung der Zahlungseinstellung. Die letztere bezeichnet vielmehr überhaupt den Zustand der Zahlungsunfähigkeit, welcher den Kredit des Gemeinschuldners vernichtet, es mag die Zahlungsunfähigkeit ausdrücklich erklärt sein oder nicht, in einer wirklichen Vermögensunzulänglichkeit oder nur in einer Unzulänglichkeit der Zahlungsmittel beruhen."

Es wird am Orte sein, mit Bezug hierauf, verschiedene Streitfragen, welche in der Jurisprudenz der fremden Länder seit lange erörtert sind, zu berühren.

1) Es ist streitig, ob das bloße Suspendiren der Zahlungen, also die Einstellung zur Zeit, als eine Zahlungseinstellung mit der Wirkung des Falliments anzusehen sei? Man hat die Frage verschieden beantwortet. Die erheblichsten Autoritäten aber haben sie bejaht[1]). Auch die obigen Motive unseres Entwurfs scheinen das Letztere anzunehmen. Dafür läßt sich auch der Umstand geltend machen, daß mit der Aufhebung der General-Moratorien (§. 433.) und mit der Verneinung des Rechtsmittels der (partiellen) gerichtlichen Zahlungsstundung für den gesammten Handelsstand (§. 432.) die Suspension der Zahlungen nothwendig das Einschreiten behufs des Falliments zur Folge haben muß.

2) Es fragt sich ferner, ob die Zahlungseinstellung eine gänzliche sein müsse, oder ob eine partielle genüge? Bei der ursprünglichen Redaktion des Code de commerce hieß es im Art. 437. in der That „cessation de tous payements." Bei der Diskussion des Gesetzes wurde indeß bemerkt, daß in dieser allgemeinen Fassung dem Gesetze ein unrichtiger Sinn untergelegt werden würde; es würde der Mißbrauch eintreten, daß einzelne Zahlungen zum Schein geleistet werden würden, um das Einschreiten zu hindern. Man hat hierauf jenes „tous" gestrichen[2]). In Folge dessen aber wird gestritten, wie denn die partielle Zahlungseinstellung beschaffen sein müsse, um für ein im Sinne des Gesetzes ausreichendes Moment zu gelten. In dem Belgischen Kammerbericht heißt es darüber: Pour constituer l'état de faillite, il ne suffira pas de quelques payements refusés, soit par des motifs spéciaux, soit par suite de contestations, comme aussi il ne suffira pas de quelques payement isolés, partiels, du remboursement de quelques sommes modiques pour empècher l'état de faillite. Man hat also auch eine wiederholte, gehäufte Protestirung von Wechseln gegen einen Schuldner noch nicht als genügenden Beweis der Zahlungseinstellung erachtet[3]). La cessation doit porter sur la généralité, wird bemerkt, wenn sie auch nicht selbst thatsächlich eine allgemeine zu sein brauche. Für uns würde der Gesichtspunkt der „Unfähigkeit" mehr leitend sein können, wenn er eben ein bestimmterer wäre. In den Motiven heißt es:

„Daß hierher der Fall nicht zu rechnen ist, wenn der Gemeinschuldner die Zahlung einer Schuld bloß deshalb, weil er die Richtigkeit derselben bestreitet, oder aus anderen besonderen Motiven verweigert, versteht sich von selbst. Ob aber im Uebrigen schon eine einmalige Zahlungsverweigerung genügt, oder ob erst das Zusammentreffen mehrerer Fälle die Zahlungseinstellung dokumentirt, läßt sich nur nach den jedesmaligen konkreten Umständen entscheiden."

3) Hiermit in Verbindung steht die vielfach erörterte Frage:

Ob die Zahlungseinstellung sich lediglich auf die Handelsverbindlichkeiten beschränke, oder ob sie auch die bürgerlichen, nicht aus dem Handelsverkehr entsprungenen umfasse?

---

1) Pardessus, No. 1319.; Boulay-Paty, No. 24.; Holtius, S. 45; Rogron, p. 421.

2) Locré, esprit du code etc. III. 30.

3) Pardessus, No. 1101.; Boulay-Paty, No. 25—27.; Holtius, S. 48.

In Frankreich wurde die Meinung, welche die erstere Alternative behauptete, durch die Fassung des Code, welcher an mehreren Stellen von „engagemens de commerce," von „dettes commerciales" (Artikel 441. 445. 446.) sprach, unterstützt, und sie wird auch noch jetzt, nachdem das Gesetz zum Theil eine andere Fassung erhalten hat, vertheidigt. Denn nur der Handelsmann könne falliren; er sei aber eine duplex persona in Beziehung auf seine Verbindungen zur Handelswelt und zum gemeinen Leben. Nur die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten jener Person könne somit das Fallitgesetz vor Augen haben; mit der Nichterfüllung anderer Verbindlichkeiten habe es Nichts zu schaffen [1]). Diese Meinung wird auch in den Gerichtshöfen aufrecht erhalten [2]). Von Interesse sind die Verhandlungen in der Belgischen Kammer über diese Frage. Die Regierung und die Repräsentantenkammer wollten keinen Unterschied zwischen Handels- und anderen Schulden machen. Wolle man den Gläubigern von Nichthandelsschulden die Befugniß, auf Fallimentserklärung anzutragen, entziehen, so würden diese Gläubiger genöthigt werden, nur von den gewöhnlichen exekutiven Vollstreckungsarten Gebrauch zu machen; andererseits würden sie durch diese Vollstreckungen den Handelsforderungen, die ihrerseits noch nicht auf das Fallissement antragen könnten, die Mittel zu ihrer demnächstigen Befriedigung entziehen. Immer aber werde es in den meisten Fällen unvermeidlich sein, daß die Exekutionen wegen der Civilschulden denselben Erfolg auf den Handelszustand haben würden, welchen man im Interesse der gesammten übrigen Gläubiger durch die Erklärung des Falliments, statt der Zulassung der unbehinderten Verfolgung der Handelsforderungen, vermeiden wolle. Im Senate dagegen wurde ein Antrag auf Beschränkung des Gesetzes lediglich auf Handelsschulden angenommen. Dafür wurde in der Hauptsache jene Theorie der duplex persona angeführt. Der Handelsstand remonstrirte dagegen, und nun erhielt das dortige Gesetz folgende Fassung:

Art. 437. Tout commercant qui cesse ses payements **et dont le crédit se trouvé ebranlé** est en état de faillite.

Damit sollte also, wie sich der Justizminister ausdrückte, den Handelsgerichten ein Fingerzeig gegeben werden, um zu prüfen, ob die Einstellung von Zahlungen, sei es von Handelsschulden, sei es von anderen, den Kredit erschüttert habe, so daß in dem außerordentlichen, von dem Senate als möglich gedachten Falle, daß durch Nichtzahlung von Nichthandelsschulden der Kredit nicht erschüttert werde, das Dasein des Falliments nicht angenommen zu werden brauche.

In Holland, wo die Regierung in ihrem Entwurf jene Unterscheidung gleichfalls ablehnte, indem sie namentlich die Lehre der duplex persona als eine irrthümliche bezeichnete, folgt dennoch die Jurisprudenz dieser Unterscheidung [3]).

Das Spanische Handelsgesetzbuch Art. 1016. fordert ausdrücklich Handelsschulden.

Sehr richtig ist es übrigens, was die **Motive** unseres Entwurfs über diese Frage bemerken:

„Es muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, in wieweit die Nichtzahlung solcher Schulden, welche **keine Handelsschulden** sind, von Erheblichkeit ist; die prinzipielle Beschränkung des Begriffs der Zahlungseinstellung auf die Nichtzahlung bloßer Handelsschulden läßt sich nicht rechtfertigen, weil auch die Nichtzahlung anderer Schulden und deren etwanige zwangsweise Beitreibung leicht großen Einfluß auf den Kredit des Schuldners ausüben kann."

4) Uebrigens versteht es sich, daß die Zahlungseinstellung nicht durchweg als ein freiwilliger, wenn auch durch den Mangel der Zahlungsmittel hervorgeru-

---

1) **Pardessus**, No. 1102.; **Renouard**, I. 272; **Boulay-Paty**, No. 29.
2) **Dalloz**, jurispr. des faillites p. 9.
3) **Holtius**, S. 50 f.

fener Akt aufzufassen sei. Er kann vielmehr auch durch Umstände hervorgerufen sein, welche in anderen Fällen nur als Hindernisse der Erfüllung der Verbindlichkeiten anzusehen sein würden. Es ist darum auch entschieden worden, daß die Arretirung eines Handelsmannes aus Ursachen, welche seinem Handelsverkehr fremd sind, die Zahlungseinstellung im gesetzlichen Sinne zu begründen geeignet sei, wenn nicht für die Erfüllung der Verbindlichkeiten in dieser Zeit Sorge getragen sei [1]).

5) Auch die Frage ist zur Erörterung gekommen, ob das Gesetz ausschließlich nur die reelle Zahlungsleistung, oder auch den Fall vor Augen habe, wo in Ermangelung von Zahlungsmitteln eine Stundung in der Form wiederholter Wechselprolongationen bewirkt wird. Es ist nach Maßgabe der vorliegenden Umstände in mehreren Entscheidungen die erste Alternative angenommen worden [2]), und die Zurückverlegung des Tages der Zahlungseinstellung daher auf den Beginn jener Prolongationen ausgesprochen.

§. 114.

Der kaufmännische Konkurs findet auch in dem Falle statt:

1) wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer sein Geschäft aufgegeben hat und von ihm noch während des Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Aufgabe des Geschäfts die Zahlungen eingestellt worden sind;

2) wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer verstorben ist und von ihm noch bei Lebzeiten die Zahlungen eingestellt worden sind. Die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß ist in diesem Falle auch während der dem Erben gestatteten Ueberlegungsfrist und selbst dann zulässig, wenn der Erbe die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat.

Die Quelle der Vorschrift sub Nr. 1. ist das Belgische Gesetz Art. 437.

1) Die Motive bemerken:

„Die Ausdehnung des kaufmännischen Konkurses auf den Fall, wenn der Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung sein Geschäft aufgegeben hat oder verstorben ist, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß hier der thatsächliche Ausbruch des Konkurses — die Zahlungseinstellung — in die Zeit fällt, wo der Gemeinschuldner noch lebte und sein Geschäft noch betrieb.“

Ferner:

„Die Bestimmung, wonach der kaufmännische Konkurs auch dann stattfinden soll, wenn die Zahlungseinstellung erst binnen Jahresfrist nach der Geschäftsaufgabe eintritt, hat den Zweck, zu verhindern, daß Schuldner, welche die Nothwendigkeit der Einstellung ihrer Zahlungen voraussehen, der Zahlungseinstellung durch die Aufgabe des Geschäfts zuvorkommen, um sich so den für den kaufmännischen Konkurs und dessen Folgen geltenden strengeren Vorschriften zu entziehen.

---

1) Arrêt du 18. Mars 1826; **Dalloz**, anno 1826 I. 282.

2) Das eine dieser Urtel lautet: attendu qu'aux termes de l'art. 441. du Code de commerce l'ouverture de la faillite doit être fixée à l'époque ou le failli a cessé ses paiements; qu'en parlant de paiements la loi n'a pu entendre que des paiements réels et positifs, et non des paiements fictifs et imaginaires; attendu qu'à compter du 2. Janvier 1827, jour du premier protêt souffert par L., jusqu'au jour où il a déclaré sa faillite rien ne constate qu'il ait satisfait à ses engagements de commerce; qu'il résulte au contraire des nombreux documents produits au procès, que les billets qu'il a souscrits ou endossés postérieurement au protêt du 2. Janvier 1827 n'ont été que des renouvellements les uns des autres; que ces billets n'ont eu lieu que pour soutenir son crédit; mais que, dans la réalité, le dit L. a été constamment dans un état d'insolvabilité complète, à dater du 2. Janvier 1827; qu'ainsi c'est avec raison que le tribunal a fait remonter sa faillite à cette époque. **Sirey**, 30. 2. 302. Vergl. auch **Dalloz**, anno 1836 2. 102.

Die einjährige Frist wird in der Regel der Zeitraum sein, in welchem die Abwickelung der Angelegenheiten des aufgegebenen Geschäfts erfolgt und die Zahlungsunfähigkeit zum Vorschein kommt."

2) Der Grundsatz unter Nr. 2. ist dem Französischen Gesetze entnommen (Art. 437.); dort findet sich der Zusatz, daß in diesem Falle das Fallissement jedoch nur innerhalb Jahresfrist nach dem Tode eröffnet werden könne.

Die Motive bemerken:

„Was den Fall des Todes betrifft, so ist derselbe aus diesem Gesichtspunkte ganz nach Analogie des Falles zu behandeln, wenn der Gemeinschuldner erst nach wirklicher Eröffnung des Konkurses verstorben ist (§. 13.). Die Erklärung des Erben über den Erbschaftsantritt ist gleichgültig, weil dieselbe für sich allein die vorhandene Veranlassung des Konkurses nicht wieder aufheben kann."

§. 115.

Für die Eröffnung des Konkurses und das Konkursverfahren ist das Gericht kompetent, bei welchem der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat.

Besteht für den Ort, nach welchem dieser Gerichtsstand sich bestimmt, ein Handelsgericht, so gehört der Konkurs vor dasselbe.

Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Eröffnung des Konkurses zuerst ausgesprochen hat.

1) Die Bestimmung über den Gerichtsstand des Konkurses entspricht im Allgemeinen dem bestehenden Recht (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 25.).

Was die Kompetenz der Handelsgerichte betrifft, so ist dieselbe in dem Gesetz vom 3. April 1847 über die Errichtung von Handelsgerichten (Ges.-Samml. S. 182.) §. 20. begründet. Zwar bestehen zur Zeit noch keine Handelsgerichte nach den Vorschriften dieses Gesetzes; es ist aber, wie die Motive bemerken, gerade das gegenwärtig geltende verwickelte Konkursrecht gewesen, welches bisher vorzugsweise der Ausführung des Gesetzes entgegengestanden und die Kaufmannschaften und Handelskammern abgehalten hat, nach §. 1. des genannten Gesetzes auf die Einrichtung von Handelsgerichten anzutragen.

2) Der Entwurf sagte im dritten Alinea: „welches mit der Eröffnung des Konkurses zuerst verfahren ist." Die Kommission der Zweiten Kammer hat geglaubt, sich präziser auszudrücken, wenn sie den Beschluß des Gerichts, durch den die Eröffnung des Konkurses ausgesprochen wird, speziell als denjenigen Akt richterlicher Thätigkeit betrachtet, der die Prävention begründen soll.

3) Hat der Gemeinschuldner einen mehrfachen ordentlichen Gerichtsstand, und zwar theils im Auslande, theils im Inlande, so ist in der Mehrzahl der zu §. 3. Seite 75. mitgetheilten Staatsverträge in der Regel dahin Vorsorge getroffen, daß gleichfalls die Prävention stattfindet.

Zweiter Abschnitt.

Von der Eröffnung des Konkurses.

§. 116.

Jeder Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer, welcher während seines Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Aufgabe des Geschäfts seine Zahlungen einstellt, ist verpflichtet, davon binnen drei Tagen, den Tag der Zahlungseinstellung mitgerechnet, bei dem Gericht (§. 115.) Anzeige zu machen.

Bei der Anzeige hat der Gemeinschuldner seine Handelsbücher und eine Bilanz zu übergeben. Die Bilanz muß eine Aufstellung aller seiner Forderungen, eine summarische Zusammenstellung der übrigen Vermögensstücke, die Angabe des Werths der verzeichneten Vermögensstücke und eine spezielle Aufführung aller Schulden unter Angabe des Wohnortes der Gläubiger, sowie einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß enthalten, auch mit der Versicherung der Richtigkeit, sowie mit dem Datum und der Unterschrift des Gemeinschuldners versehen sein. Ist der Gemeinschuldner außer Stande, diesen Erfordernissen zu genügen, so muß er bei der Anzeige die Gründe angeben, welche ihn daran hindern.

1) Motive:

„Sobald die Zahlungseinstellung stattgefunden hat, erfordert die Rücksicht auf den öffentlichen Kredit und das gemeinsame Interesse der Gläubiger das schleunige Einschreiten des Gerichts. Dieses Einschreiten herbeizuführen, liegt vor Allem dem Gemeinschuldner selbst ob, der zugleich noch die besondere Pflicht hat, seine Geschäftsführung und überhaupt seine ganze Handlungsweise der Untersuchung zu unterwerfen. Deshalb hat er dem Gericht die Zahlungseinstellung anzuzeigen und dabei eine möglichst genaue Uebersicht seiner Vermögenslage, sowie seine Handelsbücher einzureichen. Das Gericht hat sich unverzüglich seiner Erklärungen durch protokollarische Vernehmung zu vergewissern und den sichtbaren Zustand der Geschäftsführung zu konstatiren."

2) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die in dem Alinea 1. dem Handelsmann u. s. w. auferlegte Pflicht, seine Zahlungseinstellung binnen drei Tagen bei dem Gerichte anzuzeigen, rechtfertigt sich gewiß aus den allgemeinen Gründen, aus denen die Zahlungseinstellung zur Konkurseröffnung führen soll. Der Zeitpunkt der Insolvenz ist derjenige, von dem ab die Verhältnisse der Gläubiger und der Bestand der Masse nicht verändert werden sollen. Der Zustand, in dem sich das Vermögen aktiv und passiv in diesem Momente befindet, soll — so will es der Entwurf — nicht alterirt werden. Das Gericht soll schleunig die Maßregeln treffen, diesen Zustand zu konserviren."

3) Die Folge der unterlassenen Anzeige der Zahlungseinstellung ist nach §. 138. in der Regel die Verhaftung des Gemeinschuldners.

4) Das Gesetz gedenkt der Verpflichtung des Faktors oder Disponenten in dem Falle, wenn der Gemeinschuldner abwesend oder nicht selbst Handelsmann ist, nicht. Offenbar liegt ihm die Anzeige ob. Ob ihn aber die dem Gemeinschuldner nur persönlich angedrohten Folgen der Unterlassung treffen, dürfte zu bezweifeln sein.

5) Die Frage, ob der Schuldner seine Anzeige zurücknehmen dürfe [1]), fällt mit der weiter unten zu berührenden Frage zusammen, ob der Gerichtshof seinen Beschluß der Konkurseröffnung selbst wieder aufheben könne?

§. 117.

Die Anzeige, sowie die Uebergabe der Bücher und der Bilanz (§. 116) geschieht vor einem hierzu ernannten Beamten des Gerichts. Derselbe hat darüber ein Protokoll aufzunehmen, die Bücher unter Zuziehung des Gemeinschuldners durch Beifügung eines Vermerks zu schließen, den äußeren Zustand der Bücher im Protokolle zu beschreiben und dabei insbesondere anzugeben, ob Verletzungen derselben, Rasuren oder Korrekturen ersichtlich sind.

1) Ein in der Kommission der Zweiten Kammer aufgestelltes Bedenken ist von der Mehrheit nicht getheilt. Es ging dahin, daß bei einem großen, umfangreichen Geschäfte der Gemeinschuldner sich nicht gut in der Lage befinden werde, alle seine Bücher auf das Gericht zu bringen. Die Kommission theilte dasselbe

1) Pardessus, No. 1097.; Holtius, S. 59. 60.

darum nicht, weil sie annimmt, es verstehe sich von selbst, daß, wenn der Gemeinschuldner ein so umfangreiches Geschäft hat, das Gericht es für vollkommen genügend erachten wird, wenn er seine Bücher auch nicht mit auf das Gericht bringt, sondern dieselben nur in seinem Geschäftslokal unter die Sperre des Gerichts stellt.

2) In der Kommission der Ersten Kammer ward rücksichtlich der dem Beamten des Gerichts zugewiesenen Geschäfte das Bedenken aufgestellt, daß solche einen übergroßen Zeitaufwand erfordern würden, und deren vollständige Erledigung nicht zu erreichen sein dürfte. Ein Abschluß des Kassenbuches und des Journals sei leicht ausführbar und gewiß nothwendig, die Durchführung eines gleichen Verfahrens bezüglich auf das Riscontro- und das Hauptbuch, sowie auf die oft in großer Zahl vorhandenen Lager-, Abrechnungs-, Unkosten-, Porto- und andere Hülfsbücher ergebe sich als faktisch unmöglich. Ebenmäßig erfordere die Prüfung der Bücher mit Rücksicht auf etwanige Verletzungen, Rasuren oder Korrekturen, wenn sie auch nur einigermaßen vollständig geschehen solle, einen bedeutenden Zeitaufwand. Es ward daher in Frage gestellt, ob die §. 117. dem Beamten des Gerichts gegebenen Anweisungen nicht zu beschränken sein dürften? Von der anderen Seite dagegen ward darauf aufmerksam gemacht, daß das Festhalten an den gegebenen Vorschriften die einzige Gewähr für die vollständige Feststellung des Zustandes der Masse zur Zeit der Konkurseröffnung leiste, und spätere Kollusionen und Malversationen des Gemeinschuldners, durch nachträgliche Aenderungen der Buchungen, unmöglich mache, wie letztere nicht allein denkbar, sondern erfahrungsmäßig wirklich vorgekommen seien, und zu einer Reihe von Prozessen Veranlassung gegeben hätten. Die Beibehaltung des §. 117. in der vorgelegten Fassung erscheine mithin als nothwendig. Die erhobenen Bedenken müßten zwar als faktisch richtig anerkannt, und müsse zugegeben werden, daß namentlich ein Abschluß des Hauptbuches unmöglich sei, allein die Praxis werde von selbst dahin leiten, die gegebene Vorschrift so auszuführen, daß der Zweck ohne eine Ueberbürdung des Beamten erreicht werde. Seitens des Regierungs-Kommissarius ward bemerklich gemacht, daß die Ausarbeitung von Instruktionen für die Gerichte und die verschiedenen im Konkurse fungirenden Beamten vorausgesehen sei, und darin alsdann eine nähere Anweisung auch für den Gerichtsbeamten, bezüglich der ihm durch den §. 117. überwiesenen Arbeiten, ihren Platz finden werde.

Zu bemerken ist, daß man in der Begutachtungs-Kommission von 1854 überhaupt der Meinung gewesen ist, daß es sich nicht um eine Abschließung der Bücher im kaufmännischen Sinne, sondern nur um eine einfache Schließung derselben handeln könne.

§. 118.

Das Gericht hat den Konkurs zu eröffnen, sobald dasselbe von der Zahlungseinstellung durch die Anzeige des Gemeinschuldners, oder durch einen mit ausreichenden Beweisen unterstützten Antrag eines Gläubigers, oder auf eine andere zuverlässige Weise Kenntniß erhält. Jedoch ist in dem letzten Falle der Konkurs nur dann zu eröffnen, wenn nach dem Ermessen des Gerichts aus der Aussetzung der Konkurseröffnung besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden.

1) Motive:

„Ob das Gericht den Konkurs nur auf Antrag oder auch von Amtswegen zu eröffnen habe, ist eine unter den Rechtslehrern vielfach bestrittene Frage. Das praktische Bedürfniß muß darüber entscheiden."

„Für den Handelsverkehr ist das Bedürfniß, den Konkurs von Amtswegen zu eröffnen, wegen der Nothwendigkeit einer angemessenen Sicherung der entfernten Gläubiger unzweifelhaft vorhanden. Schon die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 4., Anh. §. 311., erkennt dasselbe an; für die jetzige Zeit muß dies um

so mehr gelten, als gegenwärtig ein Handelsgeschäft ohne auswärtige Verbindungen wohl nur selten vorkommen wird. Das Rheinische und Französische Recht (Handelsgesetzbuch Art. 449., Fallimentsgesetz Art. 440.), sowie andere Gesetzgebungen gehen von gleichen Grundsätzen aus."

„Die Eröffnung des Konkurses darf auch nicht durch Förmlichkeiten des Verfahrens erschwert oder aufgehalten werden, welche nicht unumgänglich nothwendig sind. Die Wahl der Mittel zur Hebung etwaniger Bedenken gegen das Vorhandensein der Zahlungseinstellung muß dem Gericht unbeschränkt zustehen" [1]).

2) Der letzte Satz: „Jedoch ist in dem letzten Falle u. s. w.", ist von den Kommissionen der Kammern aus folgenden Gründen in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer hinzugefügt:

„Der Paragraph führt drei Fälle auf, in denen die Eröffnung erfolgen soll: erstens, wenn der Gemeinschuldner die Zahlungseinstellung selbst anzeigt; zweitens, wenn ein Gläubiger dieselbe bescheinigt; drittens, wenn das Gericht auf eine andere zuverlässige Weise Kenntniß erhält. Dieser dritte Fall nun ist es, für den die Kommission die Bestimmung zu allgemein hält. Die Eröffnung des Konkurses von Amtswegen soll doch nur im Interesse der Gläubiger erfolgen, und es ist in der Regel nicht anzunehmen, daß, wenn weder der Gemeinschuldner selbst eine Anzeige macht, noch irgend ein Gläubiger einen Antrag stellt, das Interesse der Gläubiger durch Nichteröffnung des Konkurses gefährdet wird."

„Man kann annehmen: wenn die Eröffnung wirklich im Interesse der Gläubiger liegt, so wird sich irgend einer schon finden, der einen darauf gerichteten Antrag bei dem Gerichte einbringt. Da sich aber allerdings auch Fälle denken lassen, daß beispielsweise die am Orte befindlichen Gläubiger absichtlich keine Anzeige machen, weil sie es für ihr Interesse für vortheilhafter halten, während das Interesse der auswärtigen Gläubiger durch eine Eröffnung des Konkurses befördert würde: so will die Kommission dem Gerichte nicht die Möglichkeit verschränken, von Amtswegen den Konkurs zu eröffnen. Sie glaubt aber, das Einschreiten des Gerichts von Amtswegen eben auch nur auf die Fälle beschränken zu müssen, in denen besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden, wenn mit der Konkurseröffnung gezögert wird. Sie geht dabei davon aus, daß sich wohl Fälle denken lassen, in denen dem Gericht vielleicht durch ein Gerücht, oder durch das Ergebniß einer Exekutionsvollstreckung die momentane Zahlungsunfähigkeit eines Handelsmannes oder Fabrikbesitzers bekannt wird, in denen aber doch dieser Zustand nur ein durchaus vorübergehender ist, ein solcher, durch den die auswärtigen Gläubiger in keiner Weise gefährdet erscheinen; und sie möchte es gern vermeiden, daß die Gerichte in anderen Fällen zur Konkurseröffnung schreiten, als in denen es wirklich im Interesse der Gläubiger liegt, weil ein einmal eingeleitetes Konkursverfahren sich nicht so leicht wieder beseitigen läßt."

§. 119.

Die Konkurseröffnung ist durch einen mit Gründen versehenen Beschluß auszusprechen.

In wiefern zuvor noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners oder auf andere Weise anzustellen sind, hat das Gericht nach seinem Ermessen zu bestimmen.

---

1) In dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer heißt es über die Konkurseröffnung von Amtswegen sehr richtig: c'est une précaution que la loi prend et contre les faillites qui, n'importe pour quel motif, prolongent leur agonie au détriment de tout ou partie de leurs créanciers, et contre les créanciers eux-mêmes, qui souvent les uns dans des vues intéressées, coupables, les autres par négligence ou par ignorance s'abstiennent de provoquer une déclaration de faillite.

§. 120.

Wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht zulässig erachtet, so steht dem Gläubiger, welcher auf Konkurseröffnung angetragen hat, binnen zehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, die Beschwerde an die höhere Instanz offen.

Wird die Beschwerde begründet gefunden, so ist das Konkursgericht zur Eröffnung des Konkurses anzuweisen.

Der Entwurf hatte im §. 115. das Recht der Beschwerde jedem Gläubiger gewährt, und außerdem keine Frist für die Beschwerde bestimmt. Beides ist von den Kommissionen der Kammern geändert.

Es heißt darüber:

a) In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der Entwurf unterscheidet in den hier und im folgenden Paragraphen getroffenen Bestimmungen zwei verschiedene Fälle. Einmal den, wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht für zulässig erachtet, und zweitens den, wenn es die Konkurseröffnung ausgesprochen hat. Es bestimmt für den ersten Fall die Zulässigkeit einer Beschwerde bei dem früheren Gericht, an welches die prozessualischen Beschwerden überhaupt gehen, also bei demjenigen, das in der höheren Instanz in judicando entscheidet. Damit erklärt sich auch die Kommission vollständig einverstanden, sie kann aber nicht mit dem Entwurf jedem Gläubiger des Gemeinschuldners das Recht einräumen, über die Nichteröffnung des Konkurses Beschwerde zu führen. Sie nimmt an, daß Gläubiger, die gar keinen Antrag in dieser Beziehung gestellt haben, auch nicht berechtigt sein können, einen Beschluß über einen Gegenstand, bei dem sie sich gar nicht betheiligt haben, anzufechten. Daher will die Kommission nur denjenigen Gläubigern, welche einen Antrag auf die Konkurseröffnung eingebracht haben, die Beschwerde gestatten."

„Es ist nicht zu verkennen, daß andere Gläubiger auch ein wesentliches Interesse bei der Sache haben können, denen bleibt aber der Weg offen, daß sie ihrerseits nun einen neuen Antrag stellen; und wenn diesem nicht deferirt wird, dann sind sie vollständig legitimirt, Beschwerde zu erheben."

„Die Kommission ist aber ferner der Ansicht, daß das Recht, sich über den abweisenden Beschluß zu beschweren, an eine Frist gebunden werden muß, und zwar an eine kurze, da man dem Gemeinschuldner nicht zumuthen kann, darüber längere Zeit in Ungewißheit zu bleiben, ob es zur Konkurseröffnung kommt oder nicht, überdem auch alle diejenigen, die sich mit ihm in ein Geschäft einlassen wollen, wesentlich dabei interessirt sind, hierüber Gewißheit zu haben."

b) In dem Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Gegen das jedem Gläubiger gewährte Recht der Beschwerde wurden von mehreren Seiten Einwendungen erhoben, und dessen Beschränkung auf denjenigen einzelnen Gläubiger verlangt, welcher die Konkurseröffnung beantragt hat. Es sei eine allgemeine Regel des Civilprozesses, daß jeder Streit eben nur unter den Streitenden auszufechten sei und kein Dritter daraus Rechte erwerben könne. Faktisch aber sei hier der antragende Gläubiger allein Partei, alle übrigen Gläubiger hätten ein Interesse an dem Prozesse noch gar nicht kund gegeben, sondern ständen völlig außerhalb desselben. Das beneficium commune, welches der Konkurs gewähre, trete selbstredend erst mit dessen Eröffnung ein. Die Vorschrift der Gesetzesvorlage beabsichtigte daher augenscheinlich eine Abweichung von den allgemeinen Rechtsregeln, zu der eine ausreichende Veranlassung nicht vorliege. Es ward zwar dagegen erinnert, daß einerseits die übrigen Gläubiger bei der Frage, ob der Konkurs zu eröffnen sei, faktisch allerdings interessirt seien, und daß auf der anderen Seite die Vorschrift der Vorlage den Rechten des Gemeinschuldners keinen Eintrag thue, folglich aus Nützlichkeitsgründen sich rechtfertigen lasse. Die Kommission entschied sich jedoch in ihrer Mehrheit für die Festhaltung der allgemeinen Rechtsregel."

§. 121.

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung fällt auf die Stunde, in welcher der Beschluß gefaßt worden ist.

Diese Stunde muß in dem Beschlusse angegeben werden. Ist eine solche Angabe unterblieben, so gilt die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß gefaßt worden ist, als der Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

1) Der Anfang des Konkurses bedarf wegen der daran geknüpften wichtigen Folgen einer möglichst genauen Feststellung.

Nach §. 22. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung fällt der Zeitpunkt der Konkurseröffnung auf die Mittagsstunde des Tages, an welchem das Eröffnungs-Dekret oder Urtel den Interessenten an der Gerichtsstelle publizirt worden ist. Diese Publikation sei indessen, wie die Motive bemerken, nicht immer an demselben Tage ausführbar; die Praxis begnüge sich öfters mit der Publikation an die gerade anwesenden Rechtsanwalte; jedenfalls entstehe dadurch ein nachtheiliger Aufenthalt, ohne daß die erforderliche Publizität erreicht werde. Der Entwurf habe die letztere in anderer Weise schleunigst herbeizuführen gesucht; die besondere Publikation an die einzelnen Interessenten sei daneben entbehrlich. Es habe hiernach nicht bedenklich sein können, den Anfang des Konkurses mit dem Zeitpunkte des Ausspruchs der Konkurseröffnung zusammenfallen zu lassen.

2) Der Entwurf von 1854 hatte als Zeitpunkt der Konkurseröffnung immer die Mittagsstunde des betreffenden Tages bestimmt.

In der Begutachtungs-Kommission wurde es von einer Seite für nöthig gehalten, die Konkurseröffnung bis auf den A n f a n g des Tages, an welchem dieselbe ausgesprochen wird, zurückzubeziehen, indem hier ebenso, wie es in anderen ähnlichen Fällen geschehe, der Tag als ein Ganzes aufzufassen sei, dergestalt, daß Anfang und Ende desselben und alle dazwischen liegende Momente als zusammenfallend angesehen werden. Es wurde geltend gemacht, daß es mißlich sei und Komplikationen und Streitigkeiten herbeiführe, wenn die Konkurseröffnung auf eine bestimmte Stunde festgesetzt werde; die Absicht, Rechtsverletzungen zu verhüten, werde dadurch keineswegs erreicht; man brauche auch nicht so ängstlich zu Werke zu gehen, da bereits durch die Zahlungseinstellung die wesentlichste Bedingung der Eröffnung des kaufmännischen Konkurses gegeben sei.

Dagegen wurde von der anderen Seite angeführt, daß die Festsetzung der Konkurseröffnung auf eine bestimmte Stunde bestehendes Recht sei und, wenigstens nach den Erfahrungen der rechtsverständigen Mitglieder der Kommission, noch niemals Schwierigkeiten gemacht habe, daß es auch einer solchen Festsetzung bedürfe, um demjenigen, welcher sich noch vor dem wirklichen Ausspruche der Konkurs-Eröffnung mit dem Gemeinschuldner in gutem Glauben in Geschäfte eingelassen hat, diesen Beweis Behufs seiner Sicherung freizulassen.

In Beziehung auf jenen Antrag der Zurückbeziehung auf den Anfang des Tages bemerken die Motive, daß diese Fiktion eine Rechtsverletzung für Diejenigen enthalten würde, welche sich am Tage der Konkurseröffnung, jedoch erweislich noch vor dem Ausspruche derselben, in gutem Glauben mit dem Gemeinschuldner in Geschäfte eingelassen haben; die Absicht, den Gläubigern einen durchgreifenden Schutz gegen nachtheilige Dispositionen zu gewähren, werde durch die im §. 6. des Gesetzes aufgestellte gesetzliche Vermuthung ohne eine solche Rechtsverletzung erreicht.

§. 122.

Das Gericht hat zugleich den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung festzusetzen.

Ist die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung in dem Beschlusse nicht erfolgt, so wird der Tag der Konkurseröffnung, oder wenn der Gemein-

schuldner früher verstorben ist, der Todestag desselben als der Tag der Zahlungseinstellung angenommen.

Auf den Grund neuer Ermittelungen kann der Tag der Zahlungseinstellung, so lange nicht über die Festsetzung desselben ein Prozeß eingeleitet ist (§. 125.), durch Beschluß des Gerichts jederzeit von Amtswegen anderweit bestimmt werden.

In keinem Falle darf der Tag der Zahlungseinstellung auf einen früheren Zeitpunkt, als sechs Monate vor der Konkurseröffnung, festgesetzt oder angenommen werden.

Die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung und die rechtskräftig festgestellten Abänderungen desselben (§. 125.) sind bei Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen (Tit. 1. Abschn. 11.) für alle Betheiligten bindend.

1) Die Vorschrift ist eine Nachbildung der Art. 440. 441. des Französischen, des Art. 442. des Belgischen, und der Art. 769. 770. des Holländischen Gesetzbuches, nur mit einigen Modifikationen.

2) Die Motive zum Entwurf, welcher im Alinea 4. eine einjährige statt der sechsmonatlichen Frist hatte, sagen:

„Die Festsetzung der Zeit des Eintritts der Zahlungseinstellung ist ebenfalls von Wichtigkeit, namentlich für die Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen."

„Wollte man diese Festsetzung in jedem einzelnen Falle dem Gericht überlassen, welches über die Anfechtung entscheidet, so würde die Möglichkeit einer ungleichen Festsetzung gegeben sein, wenn in demselben Konkurse mehrere Fälle der Anfechtung vorkommen, weil die Entscheidung über die einzelnen Anfechtungen in verschiedenen Prozessen erfolgt, und verschiedenen Gerichten, je nach dem Gerichtsstande der Verklagten, zustehen kann. Eine solche Ungleichheit muß aber vermieden werden, und da überdies das Konkursgericht allein im Stande ist, die Sachlage vollständig zu übersehen, so überträgt der Entwurf ausschließlich diesem letzteren Gericht die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung."

„Der geeignete Zeitpunkt, hierüber zu befinden, ist die Beschlußfassung über die Konkurseröffnung. Da indessen die dabei stattfindende Untersuchung des Sachverhältnisses nur eine summarische sein soll, auch später noch andere Fälle, welche eine Zahlungseinstellung enthalten, zur Sprache kommen können, so muß dem Gericht die Befugniß ertheilt werden, die frühere Festsetzung nach Maßgabe der späteren näheren Ermittelungen abzuändern, unbeschadet der Befugniß der Interessenten, die Festsetzung auch ihrerseits anzufechten (§. 124.)."

„Jedoch ist hierbei eine Grenze zu ziehen, über welche nicht zurückgegangen werden darf, damit die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte nicht für einen zu ausgedehnten Zeitraum in Frage gestellt wird. Die Beschränkung auf Ein Jahr, welche der Entwurf festsetzt, wird hierin das richtige Maß halten"[1]).

3) Die im Alinea 3. enthaltene Modifikation in Beziehung auf §. 125. ist von der Kommission der Zweiten Kammer hinzugefügt, sie bemerkt darüber:

„Mit dem, was die Alinea 1. 2. und 3. bestimmen, ist die Kommission einverstanden. Auch sie erkennt an, daß es dem Gericht überlassen werden muß, auf Grund gründlicherer Ermittelungen, als sie bei der ersten Beschlußfassung vielleicht möglich waren, und unterstützt durch dasjenige, was die Interessenten anführen, den Zeitpunkt, an dem die Zahlungseinstellung als eingetreten angenommen werden

---

1) In dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer (auch das dortige Gesetz hat 6 Monate) heißt es über die Zurückdatirung: souvent il arrive qu'un créancier soutienne, par des manoeuvres habiles, pour ne pas dire frauduleuses, le crédit de son débiteur, qui, en réalité, se trouve déjà en état de faillite, et parvienne ainsi à se faire payer intégralement au détriment ou de la masse ou de nouvelles dupes que fait ce débiteur.

soll, anderweitig festzusetzen, und zwar von Amtswegen festzusetzen, ohne auf die Beschwerde durch die frühere Festsetzung verletzter Parteien zu warten. Sie erachtet es aber für durchaus nothwendig, diese Befugniß des Gerichts nur so lange bestehen zu lassen, als nicht ein kontradiktorisches Verfahren über die Festsetzung des gedachten Zeitpunktes seinen Anfang genommen hat. Denn ist das letztere geschehen, so kann selbstredend nicht neben der, auf Grund jenes kontradiktorischen Verfahrens erfolgenden Festsetzung durch ein Urtheil noch eine Festsetzung von Amtswegen, die ja mit der judikatmäßigen in Widerspruch treten könnte, zugelassen werden."

4) Ueber die im Alinea 3. zugelassene Bestimmung des Tages „von Amtswegen" heißt es in dem Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Es ward in Frage gestellt: ob überall dem Gerichte hier ein Handeln von Amtswegen zu gestatten sei? Es ward hervorgehoben, daß es hier sich um reine Privatrechte, jura partium, handle, und daher auch jedem Einzelnen es überlassen bleiben müsse, seine Rechte geltend zu machen und zu verfolgen; daß aber für das Geltendmachen des nobile officium judicis durchaus keine Veranlassung vorliege. Man entgegnete jedoch, daß die Vorschrift des Entwurfs eine einfache Konsequenz der dem Gerichte ertheilten Berechtigung sei, den Tag der Konkurseröffnung und der Zahlungseinstellung überhaupt festzusetzen, indem danach das Gericht auch befugt sein müßte, auf Grund späterer Ermittelungen, die danach sich als unrichtig ergebende erste Festsetzung von Amtswegen und ohne einen darauf gerichteten Antrag abzuwarten, wieder abzuändern" [1]).

5) Ueber die Normirung der Frist im Alinea 4., welche, wie erwähnt, im Entwurf ein Jahr war, heißt es

a) In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Das am Rhein geltende Recht enthält keine korrespondirende Bestimmung, es setzt nirgend fest, wie weit der Richter bei der Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung zurückgehen kann und nach den Versicherungen des Herrn Regierungs-Kommissars hat dies bisher zu keinen Klagen Veranlassung geboten. Andere gewiß sehr zu beachtende Handelsgesetzgebungen, wie die Belgische und Holländische, bestimmen einen Zeitraum von 3 Monaten oder 40 Tagen. Es fragt sich also zunächst, soll man mit dem Rheinischen Recht gar nichts bestimmen und alles dem richterlichen Ermessen überlassen? Der Entwurf will das nicht und die Kommission ist auch nicht dafür, zur Zeit auch schon aus dem Grunde nicht, weil gegenwärtig noch keine Handelsgerichte existiren, von denen die neue Konkurs-Ordnung angewendet werden würde, und weil selbst, wenn mit der Errichtung von Handelsgerichten in nicht zu ferner Zeit vorgegangen werden sollte, doch in einem sehr großen, ja dem größten Theil des Landes die Errichtung von Handelsgerichten unausführbar sein wird."

„Entschließt man sich nun dazu, mit dem Entwurf eine Grenze zu ziehen, bis zu welchem Zeitpunkt, als dem frühesten der Richter zurückgreifen darf, so kommt im Allgemeinen in Betracht, daß die ganze Festsetzung des Zeitpunktes des Tages der Zahlungseinstellung ihre Bedeutung eigentlich nur dadurch hat, daß von diesem Zeitpunkte an die Fristen zurückgerechnet werden, innerhalb deren nach dem früheren Abschnitt die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbar sind, und daß andere Rechtshandlungen, die nach dem Tage der Zahlungseinstellung von ihm vorgenommen wurden, ohne Rücksicht auf die Wissenschaft des dritten ebenfalls der Vernichtung unterliegen. Beachtet man das, so muß man anerkennen, daß es für

---

1) Kommissionsbericht der Belgischen Kammer: il est évident, qu'au moment où le tribunal déclare la faillite, il ne se trouve pas entouré de tous les éléments nécessaires pour pouvoir, en connaissance de cause, décider à qu'elle époque remonte la cessation des paiements etc.

die Sicherheit des Verkehrs etwas Gefahrdrohendes enthält, wenn man einen zu langen Zeitraum bestimmt, innerhalb dessen schließlich Niemand wissen kann, ob die Rechtshandlung, die er mit einem anderen vorgenommen hat, nicht wird einer Anfechtung unterliegen können, weil derselbe später seine Zahlungen einstellt. Dieser Gesichtspunkt wurde allseitig als der anerkannt, aus dem man die Entscheidung über die Länge oder Kürze des hier anzugebenden Zeitraumes hernehmen müsse, aber die Ansicht, wie weit man darin gehen könne oder müsse, war sehr verschieden, so daß die Anträge zwischen der Beibehaltung des im Entwurf angenommenen einen Jahres und der Substitution einer Woche lagen."

„Die Kommission hat in ihrer Majorität 6 Monate für den richtigen Zeitraum erachtet."

b) In dem Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Auf der einen Seite nahm man darauf Bezug, daß erfahrungsmäßig Falliſſemente oft seit längerer Zeit vorbereitet würden, Kollusionen mit einzelnen Gläubigern stattfänden, und Verträge in fraudem creditorum abgeschlossen würden, deren Aufhebung im Interesse der Gläubigerschaft sehr wünschenswerth sei; daß daher im einzelnen Falle der Zweck des Gesetzes nur erreicht werden könne, wenn die Diskretionsfrist für den Richter recht geräumig abgemessen werde; daß aus diesen Gründen einzelne mit ihrem Gutachten gehörte Handelsgerichte selbst die einjährige Frist für zu kurz erachtet hätten; daß ferner die im §. 121. gewählte Frist der gleichartigen Bestimmung der §§. 114. und 116. entspreche; daß aber auch erwartet werden dürfe, daß ein ohne sein Verschulden durch Unglück zur Zahlungseinstellung gezwungener Gemeinschuldner gerade in diesem diskretionairen Ermessen des Richters stets den nöthigen Schutz finden werde. Auf der anderen Seite erachtete man die Festsetzung eines längeren Zeitraums für unangemessen, theils weil dadurch eine gemeinschädliche Unsicherheit der Rechtsgültigkeit abgeschlossener Rechtsgeschäfte herbeigeführt werde; theils weil der unverschuldet unglücklich gewordene Gemeinschuldner dadurch dem Ermessen des Richters, für dessen Richtigkeit eine Bürgschaft doch nicht gegeben werden könne, völlig anheimfallen müßte."

6) Zu Alinea 5. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die Bestimmung, daß das Konkurs- und kein anderes Gericht den Tag der Zahlungseinstellung festzustellen habe, wurde allseitig als eine unbedingt nothwendige anerkannt."

„Man kann es unmöglich denjenigen Gerichten, bei denen der Verwalter der Masse eine Anfechtungsklage anstellt, überlassen, in dem einzelnen Falle über den Tag der Zahlungseinstellung zu erkennen, weil dann sowohl wegen verschiedenen Vorbringens von Thatsachen, als wegen verschiedener Rechtsansichten sehr divergirende Entscheidungen ergehen können, überdem auch das Konkursgericht gewiß sich am meisten in der Lage befindet, die Sache richtig zu übersehen."

7) Der gemeine Konkurs setzt die Konkurrenz mehrerer Gläubiger, wenn auch nur den Antrag eines derselben, voraus; er ist also auch nur in der Voraussetzung einer Existenz mehrerer Gläubiger zu eröffnen. So wenig nun der Fall praktisch denkbar ist, daß ein Handelsmann nur einen Gläubiger habe, so ist doch die Frage sowohl theoretisch erörtert als auch in der That praktisch entschieden, daß der kaufmännische Konkurs auch bei der Existenz nur eines Gläubigers zu eröffnen sei. Die Gründe einer der darüber ergangenen Entscheidungen sind:

1) Que l'art. 437. du Code de commerce fait dépendre uniquement la faillite de la cessation de paiements, sans rien déterminer quant aux créances et aux créanciers; 2) qu'un commerçant qui ne satisfait point à ses engagements tombe dans un état de suspicion légale qui doit faire accorder à son créancier le droit d'investigation et d'examen, soit pour découvrir la fraude, soit pour s'assurer de la bonne foi du commerçant; 3) que la déclaration de la faillite est

établie non seulement en faveur des créanciers, mais dans l'intérêt public, pour signaler le failli à la défiance des tiers; 4) qu'exiger qu'il ait plusieurs créanciers, c'est ôter au ministère public le droit de poursuivre les actes de banqueroute simple ou frauduleuse, quand il n'y a qu'une seule personne lesée, car la faillite est la condition essentielle de la poursuite criminelle, et les actes répréhensibles ont le même caractère de gravité, qu'ils aient été commis envers une ou plusieurs personnes; 5) qu'il serait inique d'imposer au créancier l'obligation de prouver qu'il y a plusieurs créanciers; 6) que le concordat et l'union sont les suites d'une faillite, et non pas son essence; que, dès lors, il ne faut se préoccuper des formes de procédure, dont on ne suivra que celles qui seront utiles à l'égard d'un seul créancier etc.[1])

8) Vergleiche einen Fall der Zurückdatirung des Tages der Zahlungseinstellung oben zu §. 113. sub 5. S. 292.

§. 123.

Die Konkurseröffnung und der Zeitpunkt derselben, sowie der festgesetzte Tag der Zahlungseinstellung sind durch das Konkursgericht sofort öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten, insbesondere an der Börse, wenn solche im Gerichtsbezirk vorhanden ist.

Zugleich ist der Staatsanwaltschaft von der erfolgten Konkurseröffnung besondere Nachricht zu geben.

Jeder Betheiligte kann auf seine Kosten eine Abschrift des Beschlusses (§§. 119. 120. 122.) verlangen.

1) Motive:

„Die öffentliche Bekanntmachung, welche sogleich bei der Beschlußfassung von dem Gericht zu verordnen und ohne Aufenthalt in Ausführung zu bringen ist, bewirkt die erforderliche Publizität des Beschlusses weit angemessener und sicherer, als die bisherige Publikation an die Interessenten. Wer von den Letzteren sich von dem Inhalt des Beschlusses näher unterrichten will, mag die Ertheilung einer Abschrift desselben besonders beantragen."

„Eine im Gesetze selbst aufzunehmende Bezeichnung der öffentlichen Blätter, in welchen die Bekanntmachung jedenfalls erfolgen soll, erscheint weder nothwendig, noch bei dem häufigen Wechsel der Blätter zweckmäßig; es muß vielmehr eine Berücksichtigung der jedesmaligen lokalen und Verkehrsverhältnisse eintreten, welche lediglich dem Ermessen des Gerichts anheimzugeben ist."

„Die besondere Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft ist im Interesse der Strafrechtspflege geboten (vergl. Thl. II. Tit. 24. des Strafgesetzbuchs); dieselbe schließt sich der Vorschrift im §. 313. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung an."

2) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der Entwurf legt, wie bei dem betreffenden Paragraphen näher erörtert werden wird, in mehreren Bestimmungen ein viel größeres Gewicht auf die öffentlichen Bekanntmachungen, als dies die Gerichts-Ordnung thut, welche für alle erheblichen Fälle, außer der öffentlichen Bekanntmachung, noch die Spezialladungen an die beim Gericht bekannt gewordenen Gläubiger oder andere Interessenten ver-

---

1) Arrêt du 29. Mai 1840. Gazette des tribunaux du 4. Juin 1840, auch arrêt vom 11. Février 1840. Journal du droit du 12. Février 1840. Dagegen die entgegengesetzte Meinung ausgeführt im arrêt du 30. May 1838. Dalloz, ann. 1838 II. 139. — In dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer heißt es: comme aussi ce droit ne saurait être contesté au créancier unique du débiteur commerçant.

langt, deshalb hat es auch eine ganz besondere Bedeutung, wenn es hier in dem §. 123. dem Ermessen des Gerichts vollständig überlassen wird, auf welchem Wege und durch welche öffentlichen Blätter die Bekanntmachung ins Publikum gebracht werden soll. Bei der Berathung des §. 123. wurde daher die Sache aus einem allgemeineren Gesichtspunkt betrachtet und es kamen verschiedene Vorschläge zur Sprache. Man war zwar dahin vollständig einverstanden, daß, wie früher die Einrückung in die Intelligenzblätter eine ganz unpraktische und mit dem wirklichen Leben im offenen Widerspruch stehende Nothwendigkeit gewesen sei, eben so auch die jetzt an die Stelle getretene Bekanntmachung durch die Amtsblätter ganz derselben Anklage unterliege. Allein man fand es doch bedenklich, das freie Ermessen des Gerichts hier so walten zu lassen, wie es der Entwurf will. Nicht aus dem Grunde, als ob man bezweifelte, daß das Gericht im Allgemeinen die angemessenen Blätter wählen werde, wobei es ja auch durch die Anträge der Interessenten unterstützt werden kann, sondern deshalb, weil bei der gestatteten Freiheit Niemand, der mit auswärtigen Personen in einem Geschäftsverkehr steht, wissen kann, welche Blätter er regelmäßig einsehen muß, um sich darüber Kenntniß zu verschaffen, ob der Auswärtige, mit dem er in Geschäftsverkehr steht, etwa fallit geworden. Man machte daher von der einen Seite den Vorschlag, daß alljährlich durch die Appellationsgerichte diejenigen öffentlichen Blätter öffentlich bekannt gemacht werden sollten, in welchen die verschiedenen Gerichte des Bezirks ihre öffentliche Bekanntmachungen für das nächste Jahr einrücken zu lassen haben. Man überzeugte sich aber bei näherer Erörterung dieses Vorschlages, daß auf ihn nicht einzugehen sei. Denn abgesehen von den vielen und für die allermeisten Gerichte zwecklosen Schreibereien und Kosten, die dadurch erwachsen würden, wäre wieder der Grund nicht beseitigt, auf dem das Bedenken im Allgemeinen beruht; es wüßte wieder Niemand, in welchen öffentlichen Blättern er mit Zuverlässigkeit die Bekanntmachungen des Appellationsgerichtes finden müsse. Ein anderer Vorschlag ging dahin, zu bestimmen, daß unter allen Umständen in einer Zeitung der Hauptstadt der Provinz die öffentliche Bekanntmachung eingerückt werden müsse, und daß man für die Hauptstadt diejenige erklären solle, in der das Ober-Präsidium der Provinz seinen Sitz hat."

„Allein auch hiermit erklärte sich die Kommission nicht einverstanden, theils, weil in vielen dieser sogenannten Hauptstädte wieder mehrere öffentliche Blätter erscheinen, theils deshalb, weil sehr häufig gerade die Blätter, welche hiernach für die nothwendig zu wählenden erklärt werden würden, nur eine sehr geringe Verbreitung haben."

„Aus diesem Grunde hat die Kommission beschlossen, bei dem Entwurfe stehen zu bleiben. Sie ist auch einem Antrage nicht beigetreten, der dahin ging, zwischen den Alineas 2. und 3. ein neues Alinea folgenden Inhalts aufzunehmen:

> „Die in den §§. 121. 123. 128. 140. 162. 177. 193. 194. und 198. [1]) erwähnten öffentlichen Bekanntmachungen müssen durch dieselben öffentlichen Blätter, sofern sie dann noch existiren, erfolgen, die das Konkursgericht für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung gewählt hat; unbeschadet der Befugniß des Gerichts, dieselben auch noch in andere öffentliche Blätter einrücken zu lassen."

„Der Proponent begründete seinen Antrag durch folgende Betrachtung:

„Die öffentlichen Bekanntmachungen, die in den hier erwähnten Paragraphen vorkommen, seien von vorzüglicher Bedeutung für sämmtliche Konkursgläubiger, und bei dem vom Entwurf angenommenen Satze, daß die Gültigkeit des Verfahrens von der richtigen Bekanntmachung an die einzelnen Interessenten gar nicht abhängen soll, gewönnen diese öffentlichen Bekanntmachungen eine Bedeutung, die

1) Jetzt §§. 126, 128, 133, 145, 168, 183, 199, 200, 204.

nicht hoch genug angeschlagen werden könne. Wenn nun Jemand in einem öffentlichen Blatte die Eröffnung des Konkurses finde, und er nach dem ganzen System des Entwurfs keine Veranlassung habe, sich alsbald bei dem Konkursverfahren zu melden und einzulassen, müsse er doch wenigstens darüber im Klaren sein, in welchen Blättern er denn nun die späteren Ladungen und anderen Bekanntmachungen finden müsse, von denen Kenntniß zu nehmen für ihn von der größten Wichtigkeit sein kann."

„Die Kommission hält dieses Argument nicht für zutreffend. Denn, wenn Jemand einmal Kenntniß davon erlangt hat, daß ein Konkurs eröffnet ist, bei dem er ein Interesse hat, dann kann ihm auch zugemuthet werden, daß er die nothwendigen Nachrichten darüber durch Korrespondenz oder auf irgend eine andere Weise einzieht, welchen Verlauf das Verfahren nimmt."

3) Verschiedene Handelsgesetzbücher (z. B. Code de commerce Art. 42.) bestimmen, daß die Handelsgerichte zu Anfang jedes Jahres die öffentlichen Blätter bezeichnen sollen, durch welche sie gewisse präjudizielle Bekanntmachungen erlassen werden.

Auch die Begutachtungs-Kommission von 1854 beantragte eine solche Maßregel.

§. 124.

Der Beschluß auf Eröffnung des Konkurses kann von dem Gemeinschuldner mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen; er muß binnen zehn Tagen, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im schleunigen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Gegenpartei des Gemeinschuldners ist der Verwalter der Konkursmasse und der Gläubiger, welcher die Konkurseröffnung betrieben hat; andere Betheiligte sind dem Prozesse als Intervenienten beizutreten berechtigt.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

§. 125.

Der Beschluß, durch welchen der Tag der Zahlungseinstellung bestimmt wird, kann von dem Verwalter der Masse und jedem Anderen, welcher ein Interesse bei der Sache hat, mittelst eines Antrags auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen, er muß binnen drei Monaten, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im ordentlichen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Die Einleitung mehrerer Prozesse über die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung ist nicht zulässig. Vielmehr können, sobald ein Interessent auf anderweite Bestimmung dieses Tages angetragen hat, alle übrigen Interessenten, welche eine solche ebenfalls verlangen, nur dem über den ersten Antrag eingeleiteten Prozesse als Intervenienten beitreten. Jedoch sind dieselben bei ihren Anträgen in Ansehung des festzusetzenden Tages der Zahlungseinstellung an die Anträge der Haupt-Parteien nicht gebunden.

§. 126.

Der Antrag auf Wiederaufhebung des Konkurses (§. 124.) und der Antrag auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung

(§. 125.) hat in Betreff des angefochtenen Beschlusses keine aufschiebende Wirkung.

Das Konkursverfahren muß so lange auf Grund des angefochtenen Beschlusses fortgesetzt werden, als nicht etwas Anderes durch ein rechtskräftiges Erkenntniß festgestellt wird.

Die rechtskräftig festgestellten Abänderungen des Beschlusses sind in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen, in welcher die Bekanntmachung des Beschlusses selbst geschehen ist (§. 123.)

1) Nach Französischem Rechte erfolgt sofort die Eröffnung des Fallimentes durch ein Erkenntniß, aber mit der dort vorgeschriebenen Wirkung der Opposition gegen Kontumazialurtel.

In gleicher Art schrieb der Entwurf unseres Gesetzes von 1854 die Eröffnung des Konkurses durch Erkenntniß vor, und gestattete dagegen nur die Appellation und die Nichtigkeitsbeschwerde.

Dagegen wurde in der Begutachtungs-Kommission von 1854 erinnert, daß ja der Gemeinschuldner noch nicht gehört sei, die vorangegangene Untersuchung nur summarisch stattgefunden haben könne, und es daher unzweckmäßig sei, den Gemeinschuldner dagegen nur auf den Weg der Appellation zu verweisen. Es wurde also beschlossen, statt des Urtels nur den Beschluß zu bestimmen, und dagegen den Einspruch zu gestatten.

2) Der Entwurf von 1855 hatte hierauf diese Vorschriften in folgender Fassung:

§. 119. Der Beschluß kann von dem Gemeinschuldner, sowie von jedem Anderen, welcher ein Interesse bei der Sache hat, mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses oder auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen; er muß von dem Gemeinschuldner binnen zehn Tagen, von jedem anderen Betheiligten binnen drei Monaten, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

§. 120. Ueber die rechtzeitig angebrachten Anträge (§. 119.) hat das Konkursgericht im gewöhnlichen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Als Parteien sind zuzuziehen bei Anfechtung der Konkurseröffnung: der Gemeinschuldner, der Verwalter der Konkursmasse und die Gläubiger, welche die Konkurseröffnung betrieben haben; bei Anfechtung des Tages der Zahlungseinstellung: der Gemeinschuldner, der Verwalter der Konkursmasse und jeder Betheiligte, welcher einen Antrag auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung (§. 119.) angebracht hat.

Der Antrag eines Betheiligten ist den übrigen vorstehend genannten Personen zur Beantwortung mitzutheilen.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

§. 121. Die Anfechtung des Beschlusses (§. 119.) hat keine aufschiebende Wirkung.

Das Konkursverfahren muß so lange auf Grund des angefochtenen Beschlusses fortgesetzt werden, als nicht etwas Anderes durch ein rechtskräftiges Erkenntniß festgestellt wird.

Die rechtskräftig festgestellten Abänderungen des Beschlusses sind in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen, in welcher die Bekanntmachung des Beschlusses selbst geschehen ist.

Die Motive bemerkten dazu:

„Die Anfechtung des Beschlusses auf den gewöhnlichen Instanzenzug zu beschränken, erscheint bedenklich. Es wird nicht selten vorkommen, daß der Ge-

meinschuldner vor der Beschlußfassung über die Konkurseröffnung gar nicht gehört ist; die etwa vorhergegangene Untersuchung findet nur summarisch statt, die Berichtigung etwaniger Irrthümer in den thatsächlichen Voraussetzungen ist erst nachher möglich und es kann die Erörterung und Beurtheilung neuer Thatsachen nothwendig werden. Es ist daher weit zweckmäßiger, die Entscheidung der Sache, unbeschadet der Ausführung des angefochtenen Beschlusses, zuvörderst nochmals dem Konkursgericht zu unterbreiten, als die Interessenten sogleich an den ihnen in der Regel entfernt stehenden Appellationsrichter zu verweisen."

„Der Entwurf erfordert deshalb eine besondere Anfechtungsklage, über welche das Verfahren im gewöhnlichen Prozesse nach den Vorschriften der Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846 stattfindet."

„Die Frist zur Anbringung der Klage ist für den Gemeinschuldner nach Maßgabe der Restitutionsfrist bestimmt; diese Frist erscheint genügend, da der Gemeinschuldner seine Verhältnisse hinlänglich kennen muß und deshalb zur Anstellung der Klage keiner zeitraubenden Information bedarf. Bei anderen Betheiligten aber — zu welchen auch diejenigen gehören, die eine Anfechtung ihrer Rechtsgeschäfte befürchten (vergl. zum §. 122.) — trifft dies nicht zu, die Frist ist daher für dieselben angemessen verlängert worden."

„Die Parteistellung ergiebt sich aus der Erwägung der in Betracht kommenden verschiedenen Interessen; die Ausschließung des Rechtsmittels der Revision ist schon im §. 19. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung begründet."

Die jetzt vorliegende Aenderung ist von den Kommissionen aus folgenden Gründen getroffen:

a) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Diese Paragraphen handeln von der Anfechtung des Beschlusses, durch den der Konkurs eröffnet und der Tag der Zahlungseinstellung bestimmt worden ist."

„Oben war von dem Falle die Rede, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung zurückgewiesen worden ist; hier ist der umgekehrte Fall ins Auge gefaßt. Die Kommission ist zunächst mit dem Grundsatze des Entwurfs einverstanden, daß es so lange bei dem Beschluß und der Feststellung des Tages der Zahlungseinstellung verbleiben muß, bis derselbe durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß aufgehoben worden ist. Es kann nicht füglich bestimmt werden, daß gegen den Beschluß ein Rechtsmittel gerichtet wird, weil er eben ohne prozessualisches Vorverfahren, ohne die Grundlage eines Urtheils erster Instanz gefaßt und ergangen ist. Man würde schon die Parteien für die höheren Instanzen schwer zu finden wissen, wenn es in der ersten Instanz keine Parteien gab. Es ist daher die Kommission mit dem Gedanken einverstanden, daß der Beschluß nur durch eine Klage angefochten werden kann, sie ist aber auch damit einverstanden, daß der Entwurf sich so ausdrückt:

„mittelst eines Antrages, der den Erfordernissen einer Klage entsprechen muß."

„Sie denkt sich nämlich mit Beziehung auf das Alinea 3. des §. 122. auch den Fall, daß das Gericht selbst auf Grund eines solchen Antrages sich von der Richtigkeit dessen, was der Antragsteller verlangt, überzeugt und von seiner ihm im §. 122. eingeräumten direktionairen Gewalt Gebrauch macht."

„Die Kommission ist aber damit nicht einverstanden, daß der Beschluß, daß Konkurs zu eröffnen ist, von jedem Interessenten mittelst einer Klage angefochten werden kann; sie will dieses Recht nur dem Gemeinschuldner gestatten und zwar deshalb, weil es allerdings vorkommen kann, daß es einem einzelnen Interessenten wünschenswerther ist, daß nicht Konkurs eröffnet wird, weil aber doch das ganze Gesetz auf der Unterstellung beruht, daß der Konkurs nicht um des Gemeinschuldners, sondern um der Gläubiger willen eröffnet wird. Sie will also nur dem

Gemeinschuldner das Recht einräumen, die Aufhebung des Beschlusses zu beantragen."

„Der §. 120. des Entwurfs hat eine etwas schwierige Aufgabe, die nach der Ansicht der Kommission in dem Entwurfe ihre Lösung nicht vollständig genug gefunden hat."

„Zunächst ist der Fall ins Auge zu fassen, wo der Gemeinschuldner wegen Eröffnung des Konkurses Klage führt. In diesem Falle liegt es im Interesse des Gemeinschuldners sowohl, als aller übrigen Betheiligten, daß die rechtskräftige also endliche Entscheidung schnell erfolge, und darum beantragt die Kommission, diesen Prozeß im schleunigen Prozeßverfahren erörtern und entscheiden zu lassen."

„Handelt es sich dagegen nur um die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung, so liegt ein dringendes Bedürfniß, hierüber so schnell als möglich zur definitiven Entscheidung zu gelangen, eben nicht vor. Wie schon mehrfach erwähnt, hat diese Bestimmung eigentlich nur praktische Bedeutung in Bezug auf die anzufechtenden Rechtshandlungen, und es ist kein Grund ersichtlich, aus dem für die Klagen, die über die Anfechtbarkeit geführt werden, von dem ordentlichen Prozeßverfahren, das gegenwärtig doch schon ein schnelles genannt werden kann, eine Ausnahme gemacht werden müßte. Darum schlägt die Kommission vor, für die Klagen, welche die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung zum Gegenstande haben, das ordentliche Prozeßverfahren gelten zu lassen."

„Sodann aber machte sich die Kommission klar, daß das ganze möglicherweise eintretende Verfahren einer solchen Regelung unterworfen werden muß, daß nicht verschiedenartige Entscheidungen möglich werden, daß also nur **ein** Prozeß, der über die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung schwebt, zur Entscheidung gelangen kann. Man könnte sich nun denken, daß innerhalb der gestellten dreimonatlichen Frist heut ein Interessent die Klage anstellt; daß, während der auf seine Instanz eingeleitete Prozeß schon in einem weit vorgerückten Stadium schwebt, ein zweiter auch eine Klage, vielleicht auf andere Thatsachen gestützt, anbringt, daß ein dritter oder vierter, nach dem bereits in dem ersten Prozeß in einer Instanz erkannt worden, nun noch mit einer dritten oder vierten Klage auftritt. Offenbar würde, wenn die Möglichkeit, daß dies geschieht, nicht abgeschnitten wird, die größte Verwirrung entstehen können. Darum ist die Kommission der Ansicht, daß unbedingt festgestellt werden muß: die Grundlage des ganzen Prozesses bildet der zuerst angebrachte Klageantrag, alle übrigen Interessenten, die ebenfalls klagen wollen, müssen sich einer von beiden Parteien anschließen."

„Der Gegner des klagend Auftretenden ist der Verwalter der Masse; gegen ihn muß die Klage gerichtet werden, denn er vertritt in allen Fällen sowohl den Gemeinschuldner, als die Gläubigerschaft, wenn sie in Kollision mit irgend einem ihrer Mitglieder, mit einem einzelnen Kläger kommt. Also dem Kläger oder dem Verwalter der Masse, muß jeder andere, der ebenfalls den Rechtsstreit führen will, als accessorischer Intervenient beitreten. Man muß aber doch eine Ausnahme von den bei der accessorischen Intervention geltenden Regeln gestatten. Man kann nämlich nicht verlangen, daß der Intervenient sich lediglich dem Klageantrage anschließt, sonst würde man die Rechte Aller durch den Antrag präjudiziren, welchen der gestellt hat, der zufällig zuerst die Klage einreichte. Man kann nur verlangen, daß jeder sich der Partei anschließt, deren Anträge sich nach der Richtung hin bewegen, nach der er seinem Interesse entsprechend die Entscheidung herbeiführen will. Hat also z. B. das Gericht den Tag der Zahlungseinstellung auf den 1. März festgestellt, und ein dritter, der da besorgt, daß eine von ihm mit dem Gemeinschuldner vorgenommene Rechtshandlung angefochten werden könnte — eine Rechtshandlung, die dann nicht mehr innerhalb des gesetzlichen Zeitraums der Anfechtbarkeit fiele, wenn der Tag der Zahlungseinstellung nicht auf den ersten, sondern auf den 5. März festgesetzt wird — dahin Klage erhoben, daß der Tag der

Zahlungseinstellung erst auf den 5. März festgestellt wird, so vertritt der Verwalter der Masse den 1. März als den richtigen Tag."

„Ist nun ein Gläubiger des Gemeinschuldners der Ansicht, daß der Tag der Zahlungseinstellung nicht auf den 1. März, sondern schon auf den 25. Februar hätte festgestellt werden sollen, und wünscht er die Abänderung der ersten Feststellung z. B. darum, weil er im Falle dieser Abänderung ein Rechtsgeschäft eines vierten oder fünften für anfechtbar erachtet, so wird er als accessorischer Intervenient dem verklagten Verwalter der Masse beizutreten haben, aber seinen Antrag dahin stellen können, nicht nur dem Antrage des Klägers nicht stattzugeben, sondern sogar statt des 1. März den 25. Februar als den richtigen Tag zu bestimmen, wogegen irgend ein Anderer, der eine noch spätere Datirung des Tages, als sie der Kläger beantragt hat, seinem Interesse entsprechend findet, dem Kläger als accessorischer Intervenient beitreten muß, aber berechtigt ist, seinen weitergehenden Antrag zur richterlichen Entscheidung zu bringen. Die Kommission trägt daher darauf an, den §. 120. so lauten zu lassen, wie jetzt der §. 125. des Gesetzes."

b) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Das für die Anfechtung des Beschlusses über den Tag der Zahlungseinstellung vorgeschriebene Verfahren gab zu mehrfachen Abänderungsvorschlägen Veranlassung."

„Zuvörderst wurde für nöthig erachtet, auch in dieser Beziehung an dem allgemeinen Rechtsprinzipe festzuhalten, daß Erkenntnisse nur unter den Parteien gelten und daraus nur die in dem Prozesse vertretenen Personen und nur so weit, als ihr eigenes Interesse reicht, Rechte erwerben können. Konsequent an diesen Grundsatz anschließend, ward beschlossen, dem Gemeinschuldner nur den Antrag auf Wiederaufhebung des Konkurses, den Gläubigern aber eine Klage auf anderweitige Feststellung des Tages der Zahlungseinstellung zu gestatten, und für den Fall der Anstellung einer solchen Klage durch einen Gläubiger den übrigen Gläubigern nur die Befugniß zu ertheilen, als accessorische Intervenienten ihre eigenen Rechte geltend zu machen, gleichviel, ob sie denselben oder einen andern Tag der Zahlungseinstellung festgesetzt haben wollen."

„Ein gegen die lange Dauer der im Alinea 2. des §. 119. bestimmten dreimonatlichen Frist gerichtetes Bedenken ward zurückgenommen, nachdem erwogen worden, daß einerseits die Ermittelungen, welche zur Beschaffung der faktischen Motive für einen Antrag der hier beregten Art nöthig sind, in der Regel eine längere Zeit und namentlich eine genaue Prüfung der Bücher erfordere, andererseits aber dieser Termin mit der Prüfungsfrist der angemeldeten Forderungen zusammenfalle und endlich dergleichen Anfechtungsanträge nach den Vorschriften des §. 121. ohne Einfluß auf die Regulirung der Masse blieben."

„Ein anderer dahin gerichteter Antrag:

die Befugniß des Gerichtes bezüglich der Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung dahin zu beschränken, daß solche nicht außerhalb des durch den Antragsteller oder die Intervenienten verlangten Termins fallen dürfe,

ward durch die Majorität der Kommission abgelehnt, weil derselbe der bei dem §. 122. des Gesetzes bereits approbirten Befugniß des Gerichtes widersprechen würde, von Amtswegen den Tag der Zahlungseinstellung zu bestimmen."

3) Durch die Vorschriften des §. 124. erledigt sich die aufgeworfene Frage, ob der Gemeinschuldner seine Anzeige der Zahlungsunfähigkeit widerrufen und der Gerichtshof deshalb seinen lediglich darauf beruhenden Beschluß der Konkurseröffnung einfach zurücknehmen könne [1])? Der Widerruf ist vielmehr nur als ein Einspruch gegen den Beschluß nach §. 124. zu behandeln und zu begründen.

---

1) Pardessus, No. 1097. 1110 f.

4) Die Frage, ob der Beschluß über die Eröffnung des Konkurses in dem Falle, wenn die Ausführung desselben nicht wirklich stattgefunden hat, der gewöhnlichen Verjährung der Exekutionsfähigkeit richterlicher Urtel unterliege, ist von der Französischen Jurisprudenz (dort sind gleichfalls bestimmte Fristen für die Vollstreckbarkeit richterlicher Erkenntnisse in den Art. 156. 158. 159. des Code de procédure civile vorgeschrieben) bejaht worden [1]).

Dritter Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Kommissar und dem Verwalter der Masse.

Die allgemeinen Gesichtspunkte über die gerichtliche kommissarische Bearbeitung des Konkursprozesses und über die Verwaltung der Aktiv-Masse sind in der Einleitung §§. 8. und 9. angegeben.

Auch in diesem Abschnitt ist man in der Hauptsache der ausländischen, insbesondere der Französischen Gesetzgebung gefolgt.

Bei der Frage über die Anordnung der Massen-Verwaltung kann man allerdings von dem Gesichtspunkt ausgehen, daß die Gläubiger als die Repräsentanten des Gemeinschuldners in seinen Vermögensrechten, und zwar zum Zwecke ihrer Befriedigung, am besten zu ihrem und des Gemeinschuldners Vortheil zu verwalten und zu realisiren wissen werden, daß man sie also sicher gewähren lassen dürfe, wenn sie ohne gerichtliche Einmischung, ohne erhebliche Verwaltungskosten und so früh wie möglich realisiren und, nach der richterlichen Feststellung ihrer Ansprüche, theilen können. So hat man in der That die Sache auch in Frankreich nach der Ordonnanz von 1673 im Titel des faillites, die freilich eine richterliche Falliterklärung noch nicht kannte, angesehen. Allein es handelt sich um die Masse eines Kaufmanns oder Handelsmanns, dessen Gläubiger in der Regel nicht alle am Orte sind. Das richterliche Einschreiten und die richterliche Aufsicht ist daher schon deshalb, abgesehen davon, daß das Recht der auftretenden Gläubiger noch nicht erwiesen, daß Gefahr im Verzuge ist, daß Rechtsverfolgungen zu hindern sind, nothwendig. Dies hat denn auch in der Ausbildung des kaufmännischen Fallitverfahrens dazu geführt [2]), dasselbe als einen Prozeß mit richterlicher Verfügung auch über die Aktiv-Masse zu behandeln. In dem mehrgedachten Statut von Florenz von 1416 Rubr. VI. und VII. werden die Syndici von der Obrigkeit, dem Handelsgericht, ernannt; sie verwalten und veräußern in Kraft richterlicher Vollmacht die Masse; et quod, so heißt es, per dictos syndicos factum fuerit, valeat, ac si factum fuerit per populum et commune Florentiae, et per ejus opportuna consilia. In den Mailänder Konstitutionen von 1541 wird allein das Handelsgericht genannt (abbates mercatorum et consul). Nach dem Genueser Statut von 1589 sollen zwar die Gläubiger Deputirte zur Massenverwaltung ernennen; wenn sie dies binnen 15 Tagen nicht thun, so tritt das Fallitengericht (magistratus ruptorum) ein. Die Statuten der Niederländischen Handelsstädte aus dem Ende des 16ten und aus dem 17ten Jahrhundert kennen in der Regel nur die gerichtliche Verwaltung. In Betreff des Deutschen gemeinrechtlichen Konkurses ist bereits in der Einleitung §. 2. dasselbe bemerkt; nur die Hamburger Fallitenordnung von 1753 giebt den Gläubigern einen unmittelbaren Einfluß auf die Bestellung des Kurators und die Verwaltung der Masse.

Der Französische Code (Art. 454. 458.) und das Gesetz von 1838 (Ar-

---

1) Arrêt du 6. Décemb. 1838. Journal du droit 7. Janvier 1839, vergl. auch vom 26. Février 1834. Sirey, 35. I. 222.

2) Holtius, S. 196 f.

tikel 451. 452.) bestimmen die Ernennung eines Richter-Kommissars aus der Zahl der Mitglieder des Gerichtshofes zur Regulirung des Falliments.

Die Verwaltung der Masse theilte der Code in drei verschiedene Epochen, und ordnete für jede derselben besondere Verwalter an, von denen die ersteren Agenten, die zweiten provisorische Syndiken, und die dritten definitive Syndiken hießen. Die ersteren wurden vom Handelsgericht ohne Weiteres ernannt, die zweiten aus einer von den Gläubigern aufgestellten Liste; die dritten endlich wurden von den Gläubigern allein gewählt. Gegen diese Vorschriften haben sich vielfache Erinnerungen in Frankreich erhoben. Der zweite Akt. war augenscheinlich überflüssig. In der Praxis zog diese dreifache Veränderung und Folge der Verwalter Verwirrungen, Verzögerungen und Kostenaufwand nach sich; außerdem ließen sich die Verwalter, wenn sie selbst Gläubiger waren, da sie in diesem Falle keine Vergütigung erhielten, entweder das Geschäft nicht angelegen sein, oder sie benutzten ihre Stellung, um sich vom Falliten oder von seiner Familie besondre Vortheile zu verschaffen. Endlich mangelte es an einer hinreichenden Aufsicht über diese Verwalter.

Das neuere Gesetz von 1838 hat diesen Mängeln abzuhelfen gesucht. Das Handelsgericht ernennt beim Beginn des Fallimentsverfahrens provisorische Syndiken, welche dann die Verwaltung bis zu deren Beendigung fortführen, jedoch ausnahmsweise während dieses Zeitlaufs durch andre ersetzt werden können, und zwar auch auf Andringen der Gläubiger. Nur zweimal im Laufe des ganzen Verfahrens wird die Gesammtheit der Gläubiger selbst über die Beibehaltung der Syndiken zu Rathe gezogen; das erstemal 14 Tage nach Erlaß des Fallimentsurtels, das zweitemal nach erfolgter Erörterung der Richtigkeit ihrer Forderungen und Fehlschlagen des Akkord-Versuches. Den Syndiken wird in jedem Falle, sie mögen zugleich Gläubiger sein oder nicht, eine Vergütigung zugebilligt.

Unser Gesetz ist hiernach zwar in der Vereinfachung des Systems dem neueren Französischen Gesetze gefolgt; allein es hat die zweite Stufe des Code, die Ernennung eines Verwalters aus der von den Gläubigern vorgeschlagenen Liste, beibehalten, jedoch mit dem Unterschiede, daß dieser Verwalter der definitive bleibt. Der Verwaltungsrath, welchen unser Gesetz neu hinzufügt, liegt eigentlich auch in dem Französischen Gesetze, in sofern dieses im Art. 462. die Ernennung mehrerer Syndiken (3) gestattet.

Aehnlich der Französischen Gesetzgebung ist die Englische, nur nach ihren eigenthümlichen Verhältnissen. Das Gesetz vom 20. Oktober 1831 und das von 1849 setzt ein besonderes Fallimentgericht (court of bankruptcy), welches außer den Richtern aus mehreren Kommissarien, die, wie der Gerichtshof selbst, in London ihren Sitz haben, sowie aus anderen Kommissarien in den Provinzen bestehen. Diese Kommissarien sind mit der Regulirung der Fallimente im ganzen Lande beauftragt. Je drei Kommissarien bilden eine Abtheilung des Gerichtshofes (subdivision court), an welche jeder einzelne unter ihnen seine Berichte über die von ihm vorgenommenen Verhandlungen erstattet. Der Gerichtshof selbst bildet das Obergericht (court of review) und die obere Aufsichtsbehörde (superintendence and control) in allen Fallimentssachen. Er erkennt sowohl über Streitpunkte, die sich auf das strenge Recht beziehen, als über die, bei welchen die Grundsätze der Billigkeit Anwendung finden, und bildet somit als court of law and equity zugleich eine Ausnahme von dem Englischen Rechte, welches besondere courts of law und besondere courts of equity hat. — Die Verwaltung der Fallitmassen geschieht durch Agenten oder Kuratoren (assignees) ex officio. Der Lordkanzler von England läßt eine Liste von 30 aus erfahrenen Kaufleuten, Mäklern, Wechselagenten u. s. w. des Königreichs ausgewählten Personen anfertigen, welche vom ihm als Massenverwalter in Fallitsachen ein für allemal bestellt werden. Aus diesen ernennt der Kommissar den einzelnen Agenten oder Kurator für die spezielle Fallitmasse.

Hiernächst ernennen die Gläubiger nach ihrer ersten Zusammenberufung ihrerseits einen Agenten oder Kurator. Beide verwalten zusammen.

In Belgien ernennt der König nach dem Gutachten der Appellhöfe und der Handelsgerichte vereidigte Liquidateurs für die Zeit von 5 Jahren, aus denen die Massen-Kuratoren gewählt werden. In den Bezirken, wo solche Liquidateurs nicht existiren, ernennt das Handelsgericht den Kurator. Jene, sowie diese, sind nach dem Ermessen des Gerichts removibel. Sie werden honorirt. Der Richter-Kommissar übt die Aufsicht über sie (Art. 455. u. folg. des Belgischen Gesetzes).

Voraussichtlich wird sich bei uns in großen Städten, besonders in größeren Handelsplätzen, die Sache in Betreff der Massenverwaltung ähnlich gestalten, wie in Frankreich, England und Belgien. Das Handelsgericht zu Paris hat im Jahre 1843 eine Art corps syndical organisirt, d. h. eine Zahl von in kaufmännischen Verwaltungssachen erfahrenen Personen erwählt, von denen es stets einen zur Massenverwaltung in Fallimenten ernennt. Durch vielfache Behandlung solcher Geschäfte haben dieselben mit der Zeit Gewandtheit und spezielle Kenntniß des Verfahrens in Fallitsachen erlangt. Das Institut hat sich, wie verlautet, bewährt. Das aber, was in Frankreich so die Praxis geschaffen, das hat, wie so eben gezeigt, in England und Belgien die Gesetzgebung selbst vorgesehen.[1]) Vergleiche die Andeutung in den Motiven der Regierung unten zu §. 129.

Ueber die Ernennung eines permanenten Richter-Kommissars bemerken die Motive zum Entwurf:

„Die kollegialische Bearbeitung der Konkurssachen ist erfahrungsmäßig hemmend und ohne materiellen Nutzen; eine kommissarische Bearbeitung ist schon längst gewünscht worden."

„Soll aber die letztere den erwarteten Nutzen bringen, so muß dem Kommissar eine möglichst selbstständige Stellung gegeben werden; er muß die bisherigen Funktionen des Dezernenten und des Deputirten in sich vereinigen und überhaupt ausschließlich das Organ sein, durch welches die gerichtliche Einwirkung auf den Konkurs ausgeübt wird. Nur für bestimmte Angelegenheiten, welche von beson-

---

1) Es möge am Orte sein, die Gesichtspunkte, von welchen man in dieser Hinsicht in Belgien ausgegangen, und die Bedenken, welche sich dagegen erhoben haben, zu berühren. Es heißt über die Frage der Einsetzung permanenter vereidigter Massen-Liquidateurs in dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer unter Anderm: il est incontestable, que les fonctions de liquidateurs assermentés constitueront une espèce d'office ministériel; or, l'orsqu'il s'agit de la création de nouvelles fonctions, une question à prendre en grande considération est celle de savoir si ceux qui seront appelés à les exercer en retireront un salaire suffisant pour exister, sans porter le prix de leur travail à un taux exorbitant. Du moment ou, pour vivre, de semblables agents seraient forcés à se faire payer d'une manière exagérée, l'institution deviendrait plutôt funeste qu'avantageuse au commerce. Partant de cette idée la commission a pensé qu'un conseil de liquidateurs ne serait utile que dans les localités ou éclatent de nombreuses et d'importantes faillites, dans les localités où leur liquidation peut devenir la besogne habituelle et pour ainsi dire exclusive de ceux qui seraient appelés aux fonctions de liquidateur assermenté; mais que semblable institution n'avait aucune raison d'exister dans les arrondissements où s'ouvrent à peine une ou deux faillites par an, et où les fonctions de liquidateur ne pourraient jamais devenir qu'un accessoire, et très faible encore, d'une autre profession, à moins d'une exagération de salaire que l'on ne saurait admettre. D'un autre côté, ce que l'on doit attendre des liquidateurs assermentés, c'est qu'ils donnent à l'administration des faillites tous leur temps, et en hâtent ainsi le plus possible la liquidation; mais cet emploi exclusif de leur temps est en quelque sorte incompatible avec d'autres fonctions, et on ne peut pas l'exiger d'hommes placés dans les localités ou souvent ils resteront plusieurs années sans être appelés aux fonctions du curateur à une faillite. Si dans tous les arrondissements l'on devait nommer des liquidateurs assermentés l'on serait nécessairement forcé de les choisir en majeure partie parmi les membres du barreau ou le corps des avoués, et, dans ce cas, ces fonctions constitueraient un véritable privilège pour ceux qui y seraient appelés, sans avantage aucun pour la chose publique.

derer Wichtigkeit sind, erscheint es nothwendig, die Mitwirkung des Kollegiums eintreten zu lassen. Außerdem versteht es sich von selbst, daß der Kommissar der gewöhnlichen Aufsicht des Gerichtsvorstandes unterworfen bleibt, sowie daß die Interessenten, welche sich durch Verfügungen des Kommissars beschwert fühlen, bei dem Kollegium Remedur nachsuchen können. Auf der anderen Seite ist aber auch eine Ueberlastung des Kommissars zu vermeiden, und deshalb namentlich die Vornahme einzelner Geschäfte, welche, wie z. B. die Siegelung, außerhalb der eigentlichen richterlichen Sphäre liegen und mehr mechanischer Natur sind, durch andere geeignete Beamte zu gestatten."

„Ob übrigens der Kommissar für jeden einzelnen Konkurs besonders zu ernennen, oder ob die Bearbeitung der Konkurssachen einem oder mehreren Gerichtsmitgliedern ein- für allemal zu übertragen ist, bestimmt sich nach dem bestehenden Geschäftsregulativ. Darauf wird indessen jedenfalls zu sehen sein, daß der Kommissar ein erfahrener Praktiker ist, und daß in den einzelnen Sachen ein Wechsel in der Person des Kommissars ohne dringende Veranlassung nicht eintritt, damit die Leitung der Sache möglichst in derselben Hand verbleibt."

Die Kommission der Zweiten Kammer aber äußert sich über den gerichtlichen Kommissar und die Massen-Verwalter in folgender Art:

„Der Entwurf legt besonderes Gewicht auf die Bearbeitung des Konkurses durch einen Kommissarius, und die Kommission ist mit dem Gedanken, der der betreffenden Anordnung zum Grunde liegt, auch einverstanden. Der Kommissarius, wie seine Thätigkeit in dem Entwurfe angeordnet ist, kann schneller mit dem Verwalter der Masse und den Gläubigern in Berührung kommen, als das Gericht; ein lebendigerer Verkehr zwischen ihm und jenen ist nicht nur möglich, sondern ganz gewiß zu erwarten, da ein solcher mit einem Kollegium immer nur durch ein von diesem bestelltes Organ gedacht werden kann. Seine Thätigkeit, im Allgemeinen betrachtet, besteht nun darin:"

1) „Was die Feststellung der Passivmasse betrifft, hat er die allgemeinen gerichtlichen Verhandlungen zu pflegen, welche dem Verfahren seine Grundlage geben und feststellen, ob und welche gemachten Ansprüche streitig oder unstreitig sind. Weiter hat er nach dem System des Entwurfs in Beziehung auf die Feststellung der Passivmasse nichts zu thun, denn alle Streitpunkte werden eben in besonderen Prozessen erledigt."

2) „In Beziehung auf die Aktivmasse ist ihm die Leitung des ganzen Betriebes übertragen. Nur in gewissen, vom Gesetze vorgesehenen Fällen hat er die Ermächtigung des Konkursgerichts einzuholen. Hier nun zeigt sich ganz besonders das Richtige des dem Entwurfe zum Grunde liegenden Gedankens. Die Gerichts-Ordnung verfiel in zwei Fehler, die sich widersprachen, aber leider nicht aufhoben; einmal dehnte sie die Leitung der Feststellung der Aktivmasse durch das Gericht weit über die Grenzen des Nothwendigen und Angemessenen aus, beschränkte zu sehr die freie Bewegung der Gläubigerschaft und ihres Repräsentanten, des Verwalters; zum Anderen sollte diese Leitung durch ein Kollegium ausgeübt werden, wodurch sie unpraktisch, schwerfällig und oft, kann man sagen, verderblich wurde. Der Entwurf erkennt dagegen den richtigen Gedanken an, daß alle Verwaltung nur durch eine einzelne Persönlichkeit, nicht durch ein Kollegium, am wenigsten durch ein Gerichts-Kollegium möglich ist. Ein Kollegium kann über einzelne bei der Verwaltung vorkommende Fragen eine Entscheidung treffen, die dem Verwalter zur Richtschnur dient; aber eine wirkliche Leitung, eine lebendige Sorge und Aufsicht über die Verwaltung kann eben nur eine Person, ein Mensch ausüben, und darum ist die dem Kommissar gegebene Stellung und das Voranstellen der Bestimmung, daß ein Kommissar ernannt werden soll, gewiß richtig."

3) „In Beziehung auf den Akkord erscheint der Kommissarius als ein Beauf-

tragter des Gerichts, der diesen einen großen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verhandeln hat."

4) „In Beziehung auf die Vertheilung der Masse bestehen die Funktionen desselben im Wesentlichen eben nur darin, daß er die Ausführung der Vertheilungspläne dadurch gerichtlich beglaubigt, daß sie vor ihm verhandelt wird, und daß er, wenn dabei Streitigkeiten entstehen, wieder die Streitpunkte und die Parteien herausstellt, über die und von denen die Spezialprozesse zu führen sind. Hiernach ist ihm also in keiner Weise eine Funktion überwiesen, die mit dem Grundsatz in Widerspruch träte, den man allerdings als den richtigen anerkennen muß, daß, wo es sich um die Entscheidung kontentiös gewordener Fragen handelt, nicht ein einzelner Richter, sondern ein Kollegium die Entscheidung treffen soll."

„Bemerkt mag übrigens werden, daß alle die Hülfsmittel, durch die der Geschäftsgang erleichtert, beschleunigt, in Ordnung gehalten wird, dem Kommissarius ebenso zur Disposition stehen, wie dem Gerichte, daß also seine Akten Gerichtsakten sind, die in die Registratur des betreffenden Büreaus gehören, daß die dazu gelangenden Protokolle und Schriftstücke dem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe durch das Büreau unterliegen und die Beschleunigung eben dadurch herbeigeführt wird, daß der Kommissarius einmal selbstständig und dann immer gleich auf das von ihm Verhandelte verfügt."

„Außer dem Kommissarius handelt dieser Abschnitt von dem einstweiligen Verwalter der Masse. Unzweifelhaft muß mit dem Augenblicke, mit welchem dem Gemeinschuldner die Verwaltung und Disposition über sein Vermögen genommen wird, irgend Jemand an seine Stelle treten, der nach allen Seiten hin legitimirt erscheint, aber auch verpflichtet ist, dasjenige im Interesse des Gemeinschuldners und aller Gläubiger vorzunehmen, was eben im Augenblicke vorgenommen werden muß, wenn das Vermögen nicht Nachtheile erleiden soll. Die Gerichts-Ordnung nennt den also zu Bestellenden einen Interims-Kurator, nach der Terminologie des Entwurfs wird er Verwalter genannt."

„Ein Antrag: die Benennung „Kurator" beizubehalten, erhielt nicht die Zustimmung der Majorität der Kommission."

„Der jetzige Verwalter hat eine ungleich freiere Stellung, als der Kurator der Gerichts-Ordnung; ihm wird vielmehr anvertraut, er bekommt namentlich die eingehenden Gelder in die Hände, und so gewiß es für das Konkursverfahren vortheilhaft, ja nothwendig ist, ihm solche freiere Stellung zu geben und größere Befugnisse einzuräumen, ebenso gewiß ist es, daß man andererseits ihn auch aus dem Ermessen und Willen der Gläubigerschaft hervorgehen lassen muß. Dies ist nun im Augenblick der Konkurseröffnung nicht möglich; die Konkursgläubiger sind noch nicht konvozirt, und doch ist keine Zeit zu verlieren. Darum bleibt in der That nichts übrig, als einen einstweiligen Verwalter der Masse zu ernennen, und man muß anerkennen, daß die Ernennung durch niemand anders, als eben durch das Konkursgericht erfolgen kann. Der Entwurf sorgt nach der Ansicht der Kommission dafür, daß die Gläubiger soweit dabei konkurriren, als dies in diesem Stadium des ganzen Verfahrens überhaupt möglich ist. Die Kommission hätte allerdings gewünscht, daß die Bestellung eines definitiven Verwalters noch mehr der freien Entschließung der Gläubiger hingegeben und noch mehr beschleunigt werden möchte, als dies nach dem Entwurfe der Fall sein wird; sie ist aber nach gründlich gepflogener Diskussion doch zu der Ueberzeugung gekommen, daß man aus anderen Gründen bei dem Vorschlage des Entwurfs stehen bleiben muß, insbesondere wegen des Akkordes. Bei dem großen Gewicht, welches von der Regierung auf Grund der abgegebenen Gutachten der Handelswelt auf den Akkord gelegt wird, will die Kommission diesem Streben und jenen Gutachten nicht entgegentreten, und da muß denn allerdings anerkannt werden, daß es das Zustandekommen des Akkordes und die Erreichung der Zwecke desselben fördert, wenn so lange möglichst wenig mit der

Vermögensmasse des Gemeinschuldners vorgenommen wird, bis feststeht, ob es zu einem Akkorde kommt. Daraus folgt, daß, nachdem nur das Nothwendigste zur Sicherung der Masse und zur Ermittelung der Gläubiger gethan ist, vor allem anderen Verfahren das Akkordverfahren im kaufmännischen Konkurse eintreten muß, und hieraus ergiebt sich wieder die Nothwendigkeit, den einstweiligen Verwalter so lange beizubehalten, bis eben über das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Akkordes Entscheidung getroffen ist. Muß dies aber anerkannt werden, so folgt doch daraus auf der anderen Seite auch wieder, daß der einstweilige Verwalter eben einerseits nur das vornehmen darf, was unabweislich nothwendig erscheint, während er auf der anderen Seite zu Allem, was vorzunehmen ist, nach außen hin legitimirt dastehen muß. Die Kommission ist der Ansicht, daß der Entwurf in diesen Beziehungen das Richtige anordnet."

§. 127.

Nach der Eröffnung des Konkurses erfolgt die gerichtliche Bearbeitung desselben durch einen Kommissar des Gerichts, soweit nicht in gegenwärtigem Gesetze einzelne Geschäfte dem Gericht selbst vorbehalten sind oder die Uebertragung einzelner Geschäfte an besondere Kommissarien gestattet ist.

Auf Beschwerden über den Kommissar entscheidet zunächst das Konkursgericht.

1) Der Entwurf von 1854 hatte noch:

„Das Gericht ist befugt, Geschäfte, welche dem Kommissar gesetzlich übertragen sind, auf Antrag oder von Amtswegen vor sich zu ziehen, und Verfügungen des Kommissars abzuändern; auch können einzelne Geschäfte besonderen Kommissarien übertragen werden."

Die Begutachtungs-Kommission rügte dagegen, daß die Befugniß des Kollegiums, in besonderen Fällen auf gegebene Veranlassung außerordentlich einzugreifen, sich von selbst verstehe, und es nicht rathsam sei, hier ausdrücklich darauf hinzuweisen, am wenigsten so unbeschränkt, wie es hier geschehe. Die Uebertragung einzelner Geschäfte an besondere Kommissarien aber könne nur solche Geschäfte betreffen, welche, wie z. B. Siegelungen, Inventuren, nicht zur eigentlichen richterlichen Sphäre gehören.

2) Das Alinea 2. des jetzigen §. 127. ist von der Kommission der Zweiten Kammer hinzugefügt. Sie ist nämlich, nach ihrem Berichte, der Ansicht, daß der Kommissar allerdings eine selbstständige Stellung bekommen und haben muß; erachtet es aber für unzweifelhaft, daß das Verhältniß zwischen ihm und dem Direktor immer das eines Kommissars zum Vorstand des Gerichts bleibt, und daß der letztere zwar nicht befugt ist, die materiellen Beschlüsse und Entscheidungen des Kommissars abzuändern, daß es ihm aber zusteht, wenn er findet, daß der Kommissar gegen das Gesetz handelt, die Prüfung des Verfahrens des Kommissars durch das Konkursgericht herbeizuführen. Für eben so unzweifelhaft hält sie es, daß alle Verfügungen, welche der Kommissar erläßt, in soweit gegen dergleichen Verfügungen überhaupt eine Beschwerde zuläßig ist, auch auf dem gewöhnlichen Beschwerdewege angefochten werden können, und da will sie nun Dem vorbeugen, daß aus der Stellung des Kommissars die Ansicht abgeleitet werden könnte, daß Beschwerden über seine Verfügungen nicht bei dem Konkurs-Gericht, sondern bei dem Appellationsgericht angebracht werden müssen.

§. 128.

Bei der Konkurseröffnung hat das Gericht von Amtswegen einen einstweiligen Verwalter der Masse zu bestellen.

Der ernannte einstweilige Verwalter ist in der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung (§. 123.) oder in einer schleunigen nachträg-

lichen Bekanntmachung namhaft zu machen. Dabei sind zugleich die Gläubiger aufzufordern, in einem Termin, der nicht über vierzehn Tage hinaus gesetzt werden darf, ihre Erklärungen und Vorschläge über die Beibehaltung des bestellten einstweiligen Verwalters oder die Bestellung eines anderen einstweiligen Verwalters abzugeben.

Nach Abhaltung des Termins beschließt das Gericht über die Beibehaltung des bisherigen oder die Bestellung eines anderen einstweiligen Verwalters nach seinem Ermessen, unter Berücksichtigung der von den Gläubigern gemachten Erklärungen und Vorschläge, ohne jedoch an dieselben gebunden zu sein. Wird die Bestellung eines anderen einstweiligen Verwalters beschlossen, so ist dieselbe öffentlich bekannt zu machen (§. 123.).

Motive des Entwurfs:

„Die Gläubigerschaft, auf welche die Verwaltung der Konkursmasse übergeht, konstituirt sich erst nach erfolgter Berufung der Konkursgläubiger und Anmeldung der Forderungen derselben. Gleichwohl erheischt das Interesse der Gläubiger schon früher, von dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung an, eine Wahrnehmung ihrer Gerechtsame, damit die Masse gesichert, einstweilen zweckmäßig verwaltet und jeder Nachtheil von derselben abgehalten wird. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit der Bestellung eines einstweiligen Verwalters, wie solche auch die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 64. vorschreibt."

„Die Bestellung des Interimskurators soll nach der Allg. Gerichts-Ordnung durch das Gericht mit Zuziehung derjenigen Gläubiger erfolgen, welche sich etwa schon gemeldet haben und persönlich oder durch Bevollmächtigte am Orte gegenwärtig sind. Durch diese vorgängige Vernehmung der Gläubiger entsteht indessen allemal ein Aufenthalt, während es doch nöthig ist, daß die einstweilige Vertretung der Gläubigerschaft sofort mit der Konkurseröffnung ins Leben tritt. Der Entwurf bestimmt deshalb, daß das Konkursgericht sogleich bei der Konkurseröffnung den einstweiligen Verwalter selbstständig ernennt. Da jedoch die Gläubiger hierbei ein wesentliches Interesse haben, so erscheint es angemessen, daß sie über die Ernennung sobald als möglich nachträglich gehört werden, und daß ihren Erklärungen diejenige Berücksichtigung zu Theil wird, welche in diesem ersten Stadium des Konkursverfahrens überhaupt zulässig ist. Der Entwurf gewährt den Gläubigern eine solche Einwirkung in entsprechendem Maaße."

§. 129.

Als einstweiliger Verwalter ist ein geschäftskundiger Mann zu wählen, welcher an dem Orte des Gerichts, oder an dem Orte, wo das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners sich befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz hat.

Ein Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners bis zum vierten Grade einschließlich darf zum einstweiligen Verwalter nicht ernannt werden.

1) Motive des Entwurfs:

„Daß der einstweilige Verwalter ein geschäftskundiger, zuverlässiger Mann sein muß, welcher an dem Orte, wo es seiner Thätigkeit vorzugsweise bedarf, seinen Wohnsitz hat, ergiebt sich aus der Natur der Sache."

„Die Praxis beschränkt sich zur Zeit auf die Auswahl von Rechtsanwalten. Allein schon die Allgemeine Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 70. gestattet auch die Wahl geschäftskundiger anderer Personen. Dies Erforderniß der Geschäftskenntniß muß namentlich für den kaufmännischen Konkurs, wo es hauptsächlich auf eine praktische Bekanntschaft mit den Verhältnissen und Geschäften des Handelsverkehrs ankommt, in den Vordergrund gestellt werden. Rechtsanwalte sind dadurch von der Verwaltung der Konkursmassen nicht ausgeschlossen."

„Es wird keine Schwierigkeiten haben, geeignete Verwalter in diesem Sinne

ausfindig zu machen. Die Ernennung wird stets ohne Anstand erfolgen können, wenn die Gerichte darauf Bedacht nehmen, sich mit den Kaufmannschaften, Handelskammern oder Ortsbehörden in Kommunikation zu setzen, um schon im Voraus die Personen zu ermitteln, welche zur Uebernahme der Verwaltung von Konkursmassen geeignet und bereit sind."

2) Der Entwurf von 1854 hatte im §. 34. die Vorschrift:

„Die Uebernahme des Amts als einstweiliger Verwalter der Masse können Konkursgläubiger nur aus Gründen ablehnen, welche von der Uebernahme einer Vormundschaft befreien."

Diese Vorschrift ist von der Begutachtungs-Kommission als unzweckmäßig und ungerecht erachtet, und deshalb nicht wieder aufgenommen.

§. 130.

Der einstweilige Verwalter ist nach seiner Ernennung von dem Kommissar auf die gewissenhafte Ausführung der ihm obliegenden Amtsverrichtungen mittelst Handschlags an Eidesstatt zu verpflichten.

Das Gericht hat ihm eine Bestallung zu seiner Legitimation auszufertigen.

Der Entwurf hatte die förmliche Vereidigung, weil die bisherige Verpflichtung der Kuratoren mittelst Handschlags an Eidesstatt (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 65. 68.) sich in der Regel als ein bedeutungsloser Akt darstelle. Die Wichtigkeit der übertragenen Geschäftsführung lasse eine förmliche Vereidigung als angemessen erscheinen.

Die Kommissionen der Kammern haben die Verpflichtung an Eidesstatt substituirt. In dem Bericht der Zweiten Kammer heißt es darüber:

„Die Kommission ist überhaupt der Ansicht, daß promissorische Eide im Allgemeinen keine wesentlich andere Garantie gewähren, als feste, unter ernsten Formen abgegebene Versicherungen. Alles wird darauf ankommen, ob der Mann, der die Versicherung abgiebt oder den versichernden Eid leistet, ein ehrlicher, zuverlässiger und ernster Mann ist. Ist er das, dann genügt jenes, ist er es nicht, dann schützt auch die Vereidung nicht. Ganz besonders war aber für die Kommission die Bemerkung mit den Verhältnissen vertrauter Mitglieder entscheidend, daß es sehr schwer werden würde, geeignete Verwalter zu finden, wenn man eine förmliche Vereidung anordne. Es sei — so sagten sie — eine Art Ehrenpunkt unter denjenigen, die bei der Wahl der Verwalter in Betracht kommen würden, daß man ihren Worten und ihren einfachen Versicherungen Glauben beimißt, und man möge sich, wenn der Entwurf nicht auf die von der Kommission vorgeschlagene Art abgeändert werde, nur darauf gefaßt machen, daß häufig die geeignetsten Personen die Uebernahme einer Verwaltung ablehnen würden."

§. 131.

Der einstweilige Verwalter ist der Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse.

Seine Aufgabe ist, die Masse, sowie die Ansprüche an dieselbe, zu ermitteln und festzustellen und für die Sicherung der Masse Sorge zu tragen.

Ihm gebührt die Führung von Prozessen, welche die Masse oder einzelne Theile derselben betreffen; er hat die Masse und die Gläubigerschaft bei Erörterung der Ansprüche der einzelnen Gläubiger zu vertreten; er kann sich hierbei, wenn er nicht selbst Rechtsverständiger ist, eines Rechtsbeistandes bedienen und in einzelnen Fällen einen besonderen Bevollmächtigten bestellen.

§. 132.

Der einstweilige Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts, welche zunächst durch den Kommissar ausgeübt wird.

Der einstweilige Verwalter muß seine Amtsverrichtungen mit der Aufmerksamkeit und Sorgfalt ausführen, wie sie gesetzlich einem Bevollmächtigten und Verwalter fremder Sachen obliegt.

Er muß ein kaufmännisches Tagebuch (Journal) führen und dasselbe dem Kommissar auf Erfordern zur Einsicht vorlegen.

Er kann unter seiner Verantwortlichkeit der Hülfe des Gemeinschuldners und anderer Personen sich bedienen.

Er kann von dem Gemeinschuldner Aufklärungen über den Zustand der Masse und die an dieselbe erhobenen Ansprüche, sowie auch über alle andere, den Konkurs betreffende Verhältnisse erfordern.

Der Kommissar hat die Befugniß, zu demselben Zweck sowohl den Gemeinschuldner, als auch andere Personen zu vernehmen.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Stellung des einstweiligen Verwalters entspricht dem Zwecke, welchen die Anordnung der vorläufigen Verwaltung der Masse hat; innerhalb dieser Sphäre hat der Verwalter die Rechte der Gläubigerschaft und der Masse wahrzunehmen."

„Was die Verwaltung der Aktivmasse betrifft, so ist in Frage gekommen, ob es nicht angemessen sei, einen Gläubigerausschuß als einstweiligen Verwaltungsrath zu bestellen, nach dessen Beschlüssen der Verwalter in wichtigen Fällen sich zu achten habe. Die Einführung eines solchen Instituts erscheint jedoch, wie auch die Begutachtungs-Kommission anerkannt hat, nicht als zweckmäßig; es kommt in diesem Stadium des Konkurses weniger auf eingreifende Dispositionen über die Konkursmasse, als auf die Ermittelung, Sicherstellung und Konservirung derselben an, wobei die Vermehrung des Verwaltungspersonals in der angegebenen Weise die Geschäftsführung des Verwalters in der Regel nur schleppend machen würde, ohne einen besonderen Nutzen herbeizuführen."

„Für die Konstituirung der Passivmasse verordnet die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 64. ff. die Bestellung eines besonderen Kontradiktors, wie solchen auch das gemeine Recht, sowie mehrere Partikulargesetzgebungen — zum Theil unter dem Namen eines Gant- oder Konkursanwaltes — kennen. Nur in Konkursen von minderer Wichtigkeit gestattet die Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 69. die Vereinigung des Amtes des Kurators und des Kontradiktors in der Person des Ersteren. Die Praxis hat jedoch diese Ausnahme zur Regel erhoben, und in der That muß dies als durchaus zweckmäßig erachtet werden. Der Verwalter der Masse hat die Verpflichtung, sich über die Vermögenslage des Gemeinschuldners genau zu unterrichten, er muß die Bücher und Papiere desselben einer sorgfältigen Durchsicht und Prüfung unterwerfen und die Bilanz feststellen; hierbei erlangt er ohne besondere Mühe zugleich Kenntniß von den Ansprüchen der Gläubiger und die erforderliche Information zur Vertretung der Masse gegen dieselben. Die Bestellung eines besonderen Kontradiktors würde eine unnöthige Vervielfältigung der Arbeit verursachen, da dieser sich ebenfalls über die Ansprüche der Gläubiger unterrichten müßte; es würde eine häufige Kommunikation der Bücher und Papiere des Gemeinschuldners unter den beiden Vertretern nothwendig werden und daraus vielfacher Aufenthalt in der Geschäftsführung entstehen; die Beaufsichtigung der letzteren würde erschwert und außerdem eine erhebliche Vermehrung der Kosten des Konkurses herbeigeführt werden. Der Verwalter der Masse, welcher ein geschäftskundiger Mann sein soll, ist darum auch gewiß geeignet, die Forderungen der Gläubiger zu prüfen und zu beantworten; namentlich gilt dies von Forderungen aus kaufmännischen Geschäften. In Fällen, in welchen es auf besondere Rechtskenntnisse ankommt, wird die Zulässigkeit der Zuziehung eines Rechtsbeistandes die sachgemäße Wahrnehmung der Gerechtsame der Masse sichern. Es kann deshalb nicht bedenklich sein, unter Sanktionirung der bisherigen Praxis die Bestellung eines besonderen Kontradiktors in Wegfall zu bringen."

2) Die dem Verwalter im §. 132. auferlegte Verpflichtung zur Führung eines kaufmännischen Tagebuchs hat durch die Hinzufügung des „Journal" für den kaufmännischen Massenverwalter deutlicher gemacht werden sollen. Daß auch ein Kassenbuch geführt werden müsse, ist, wie es in dem Bericht der Ersten Kammer bemerkt wird, sich von selbst verstehend, und hat deshalb nicht ausdrücklich ausgesprochen werden sollen.

§. 133.

Der einstweilige Verwalter kann seines Amtes entlassen werden, wenn er seinen Verpflichtungen nicht gehörig nachkommt.

Ueber die Entlassung beschließt das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen, nachdem es zuvor den einstweiligen Verwalter in nicht öffentlicher Sitzung mit seiner Erklärung gehört hat.

Gegen den Beschluß, welcher die Entlassung ausspricht, findet eine Beschwerde oder ein sonstiges Rechtsmittel nicht statt.

Die Entlassung ist öffentlich bekannt zu machen und es muß die Bestellung eines neuen einstweiligen Verwalters erfolgen (§. 128.).

1) Motive des Entwurfs:

„Die Zulässigkeit einer Remotion des ernannten Verwalters bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

„Es wird dabei in der Regel eine Beurtheilung der gesammten Geschäftsführung des Verwalters stattfinden müssen; zugleich aber erfordert die Angelegenheit eine rasche Erledigung. Dem entsprechend regulirt der Entwurf das Verfahren. Eine sachgemäße Entscheidung läßt sich nur von dem Konkursgericht erwarten, welches den Interessenten nahe steht und deshalb ohne weitläufige Untersuchungen Beschluß zu fassen im Stande ist."

„Die Ausschließung der Oeffentlichkeit des Verfahrens ist eine schonende Rücksicht für den Verwalter, dessen persönliche Verhältnisse und Eigenschaften in den Bereich der Beurtheilung gezogen werden."

2) Der Entwurf von 1855 hatte nur ein „Rechtsmittel" gegen die Remotion verneint, also stillschweigend wenigstens eine Beschwerde dagegen zugelassen. Auch diese ist nunmehr von den Kommissionen der Kammern ausdrücklich verneint worden. Zu bemerken ist, daß das Reskript vom 30. März 1833 [1]) die Vorschriften der §§. 918—940. 953. folg. Tit. 18. Th. II. des Allg. Landrechts auch auf die Konkurs-Kuratoren für anwendbar erklärt hatte; hiernach standen den Kuratoren Rechtsmittel zu.

Handelt es sich übrigens um Untreue des Verwalters, so tritt der §. 246. des Strafgesetzbuches ein.

Das Verfahren in Betreff des definitiven Verwalters und des Verwaltungsrathes ist übrigens gleichfalls das im §. 133. angeordnete (vergl. §§. 215. 219.).

§. 134.

Der einstweilige Verwalter hat für seine Geschäftsführung eine Belohnung und Entschädigung aus der Masse zu fordern.

Der Betrag wird auf eingereichte Liquidation und auf Vortrag des Kommissars von dem Gericht nach den Bestimmungen des dem gegenwärtigen Gesetze beigefügten Tarifs festgesetzt, sofern nicht deshalb eine anderweite Vereinigung mit den Gläubigern unter Genehmigung des Gerichts getroffen ist.

Alle diese aus der Masse zu leistenden Ausgaben gehören zu den Kommunkosten.

---

1) Jahrbücher Bd. 41. S. 229.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Bereitwilligkeit geeigneter Personen zur Uebernahme der Verwaltung von Konkursmassen wird vorzugsweise von der Aussicht auf eine angemessene Honorirung abhängen."

„Die Bestimmung des Honorars muß im Wesentlichen dem Ermessen des Gerichts überlassen werden, da bei der Verschiedenartigkeit der konkreten Verhältnisse ein absoluter Maaßstab nicht gegeben werden kann. Der dem Gesetze beigefügte Tarif enthält die Momente, welche dabei in Betracht zu ziehen sind und das richterliche Ermessen leiten müssen."

2) In Verbindung mit der zu §. 129. gedachten, aber gestrichenen Vorschrift über die Verpflichtung zu Uebernahme der Verwaltung stand es, daß nunmehr in der Begutachtungs-Kommission die Feststellung eines Tarifs für die Belohnung nicht mehr für nothwendig erachtet wurde, nachdem die Verpflichtung zur Uebernahme des Verwalteramtes fortgefallen sei, mithin lediglich die Einigung mit den Gläubigern, event. das Ermessen des Gerichts nach dem Betrage der Masse und dem Umfange der Mühwaltung entscheiden müsse. Allein mit Recht ist erinnert worden, daß gleichwohl der Tarif nothwendig sei, weil er dazu diene, dem Verwalter, welcher bei seiner Bestellung sich mit der noch nicht konstituirten Gläubigerschaft nicht einigen könne, eine ungefähre Uebersicht der zu erwartenden Belohnung, sowie dem Gericht einen Anhalt bei der Festsetzung zu gewähren.

§. 135.

In Fällen, wo der einstweilige Verwalter ein persönliches Interesse als Gläubiger oder aus einem anderen Grunde gegen die Gläubigerschaft und die Masse verfolgt, hat das Gericht einen Spezialvertreter der Gläubigerschaft und der Masse zu bestellen.

Motive zum Entwurf:

„Ist der Verwalter bei dem Konkurse persönlich betheiligt, so ergiebt sich die Nothwendigkeit einer Spezialvertretung der Gläubigerschaft und der Masse, soweit deren Interesse mit dem des Verwalters kollidirt. Diese Spezialvertretung beschränkt sich, wie es kaum der Erwähnung bedarf, auf die einzelnen Rechtsverhältnisse, bei welchen eine solche Kollision hervortritt."

§. 136.

Im Falle eines außerordentlichen Umfangs der Verwaltungsgeschäfte kann das Gericht nach Anhörung des einstweiligen Verwalters und auf gutachtliche Aeußerung des Kommissars dem einstweiligen Verwalter für bestimmte Zweige der Verwaltung besondere Verwalter beigeben.

Die besonderen Verwalter haben innerhalb der ihnen überwiesenen Geschäftskreise die Rechte und Pflichten des einstweiligen Verwalters. Der Letztere ist für die Geschäftsführung derselben nicht verantwortlich; er ist jedoch befugt, von ihnen jede die Verwaltung betreffende Auskunft zu verlangen, auch geeignetenfalls ihre Entlassung zu beantragen.

Motive zum Entwurf:

„Die Bestellung von Nebenkuratoren im Falle eines außerordentlichen Umfanges der Verwaltungsgeschäfte ist schon in der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 71. gestattet; der Entwurf schließt sich dieser Vorschrift im Wesentlichen an. Die in der Rheinischen Gesetzgebung nachgelassene Bestellung mehrerer Syndiken als Hauptverwalter, welche die Geschäfte gemeinschaftlich zu führen haben und solidarisch verantwortlich sind, erscheint als unzweckmäßig. Eine derartige Konkurrenz mehrerer Personen bei der Verwaltung führt leicht zu einer Lähmung der Geschäftsführung, weshalb sie denn auch in der Praxis nur selten zur Anwendung kommt."

Vierter Abschnitt.

Von der Verhaftung des Gemeinschuldners, so wie von der Siegelung, dem offenen Arrest und der Beschlagnahme der Immobilien.

Der vierte Abschnitt beschäftigt sich mit denjenigen Maßregeln, die zunächst zur Sicherung zu treffen sind, Maßregeln, die in größerem oder geringerem Umfange, wie es auch das Alinea 2. des §. 137. vorsieht, selbst vor einer Beschlußfassung über die Konkurseröffnung räthlich erscheinen können und deshalb zulässig sein sollen.

Diese Maßregeln bewegen sich nach folgenden Richtungen. Erstens beziehen sie sich auf das Festhalten der Person des Schuldners (§§. 138. und 140.); zweitens auf die Sperre, die auf die körperlichen beweglichen Sachen gelegt wird (§§. 141—143.); drittens auf die Sorge für das Geschäft des Gemeinschuldners (§. 144.); viertens auf die Beschlagnahme der activorum (§. 145.), an die sich fünftens Spezialbestimmungen rücksichtlich der Pfandinhaber anreihen (§§. 146. 147.); es wird sechstens der eingehenden Gelder, Effekten ꝛc. durch die Post besonders gedacht (§. 149.), und endlich siebentens angeordnet, wie der Beschlag auf die Immobilien auszuführen ist (§. 150.).

§. 137.

Bei der Konkurseröffnung hat das Gericht von Amtswegen über die Verhaftung des Gemeinschuldners zu beschließen, die sofortige Siegelung anzuordnen, den offenen Arrest zu verhängen und die Immobilien in Beschlag zu nehmen.

Das Gericht kann diese Sicherungsmaßregeln, oder einzelne derselben, in dringenden Fällen auch schon vor der Beschlußfassung über die Konkurseröffnung auf den Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen treffen.

Wohnt der Gemeinschuldner in dem Bezirk eines Einzelrichters, so steht dem Letzteren eine gleiche Befugniß zu, wenn der Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung entweicht, oder wenn Sachen desselben bei Seite geschafft werden. Der Richter hat die Verhandlungen über die getroffenen Maßregeln sofort an das Konkursgericht abzugeben.

Motive zum Entwurf:

„Da mit der Konkurseröffnung die Beschlagnahme des Vermögens und die Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners eintritt, so müssen sofort die erforderlichen Maßregeln zur Sicherung der Gläubigerschaft und der Masse getroffen werden. Erst einen hierauf gerichteten Antrag abzuwarten, würde stets Aufenthalt und dadurch leicht den größten Nachtheil verursachen; es ist deshalb unbedingt nothwendig, daß das Gericht von Amtswegen einschreitet, wie dies auch das bestehende Recht vorschreibt (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 194.)."

„Das Einschreiten des Gerichts kann sogar noch vor der Konkurseröffnung geboten sein. Es kann vorkommen, daß vor der Beschlußfassung Ermittelungen zur Feststellung der Zahlungseinstellung stattfinden müssen, gleichwohl aber bereits dringende Veranlassung vorliegt zu der Annahme, der Gemeinschuldner werde sich auf flüchtigen Fuß setzen, die Masse verbringen oder einzelne Gläubiger begünstigen, wenn ihm länger freie Hand gelassen wird. Insbesondere ist hierbei auch der Fall ins Auge zu fassen, wenn der Gemeinschuldner von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnt und dadurch Zeit zur Ausführung seines betrüglichen Vorhabens gewinnen kann, bevor die Zahlungseinstellung zur Kenntniß des Gerichts gelangt oder ein Einschreiten des letzteren möglich ist. Schon die Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 20. 21. läßt spezielle Arrestschläge und die Verhängung des offenen Ar-

restes zu; es kann indessen nicht bedenklich sein, in solchen dringlichen Fällen die Anwendung aller im Konkurse zulässigen Sicherungsmaßregeln nach richterlichem Ermessen für statthaft zu erklären.

§. 138.

Ueber die Verhaftung des Gemeinschuldners (§. 137.) beschließt das Gericht nach seinem Ermessen.

Die Verhaftung muß verfügt werden, wenn der Gemeinschuldner der Flucht verdächtig ist, oder wenn er sich zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in Schuldhaft befindet. Auch ist dieselbe in der Regel anzuordnen, wenn der Gemeinschuldner den Vorschriften über die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung, sowie zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz (§. 116.) nicht genügt hat, oder wenn Wechselklagen gegen ihn angestellt sind, oder Wechselproteste gegen ihn erhoben werden.

Die Haft des Gemeinschuldners ist als Schuldhaft zu behandeln.

Dieselbe ist so lange fortzusetzen, als es nach dem Ermessen des Gerichts zur Förderung oder Sicherstellung der Verhandlungen im Konkurse nöthig ist.

1) Der Code de commerce und das Gesetz von 1838 Art. 455. verordnen die Verhaftung oder Bewachung des Schuldners (dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne par un officier publique etc.). Es wird dies als eine im öffentlichen Interesse angeordnete Maßregel bezeichnet. Theils handele es sich um die Feststellung, ob der Zahlungseinstellung nicht ein Betrug, oder doch ein durch das Strafrecht zu verfolgender Leichtsinn zum Grunde liege, theils aber sei die Gegenwart des Schuldners zur Auskunft über den Stand der Masse nothwendig. Außerdem hat man damit auch einen anderen Zweck verfolgt. Die Erfahrung hat gelehrt, daß die Selbstanzeige der Zahlungseinstellung, und damit die freiwillige Mitwirkung des Schuldners zur sofortigen Regulirung des Fallissements das beste Mittel ist, um das öffentliche Uebel, welches in diesem unstreitig liegt, möglichst zu mildern. Darum hat man die unterlassene Selbstanzeige der Zahlungseinstellung in Frankreich mit mehrfachen Nachtheilen bedroht, hauptsächlich damit, daß unter Anderem die Strafe des einfachen Bankerutts dadurch begründet wird (Art. 586. Nr. 4.); andererseits hat man in dem Art. 456. des Gesetzes von 1838 angeordnet, daß jene persönliche Haft gegen denjenigen, welcher die Selbstanzeige rite geleistet hat, erlassen werden kann. Als Erfolg dieser letzteren Maßregel wird gerühmt, daß, während früher jährlich nur etwa 1200 Fallissements zur gerichtlichen Kontestation gekommen sind, nach Erlaß des Gesetzes von 1838 im Jahre 1840 2618, und im Jahre 1841 2514 anhängig geworden sind, und zwar lediglich in Folge der nunmehr häufigeren Selbstanzeige [1]).

Uebrigens kann dem Schuldner unter Umständen ein sicheres Geleit gewährt werden.

Das Belgische Gesetz (Art. 467.) [2]) ordnet die Verpflichtung des Richters zur Verhaftung nur in dem Falle der unterlassenen Selbstanzeige an, und das

---

1) Rénouard, I. p. 199. Ueber die Statistik der Konkurse in Frankreich siehe Mittermaier, in der Zeitschrift für die Literatur des Auslandes Bd. 24. S. 267.

2) In dem Kommissionsbericht der Belgischen Kammer wird über die unbedingte Verhaftung gesagt: Que résulte-t'il de là? Que presque jamais la loi n'est exécutée; que la plupart des faillis se soustraient par la fuite à l'incarcération et laissent ainsi l'administration de la faillite sans renseignement, sans éclaircissement, à l'époque où elle en aurait le plus besoin. — Les dispositions du Code actuel sont fondées sur une présomption de crime ou de délit; le projet n'admet cette présomption que quand le failli se soustrait aux obligations que la loi lui impose.

Holländische Gesetz (Art. 789.) überläßt sie überhaupt ganz dem Ermessen des Gerichts. Die Begründung des strafbaren einfachen Bankerutts durch die unterlassene Anzeige ist dort beibehalten.

Unser Entwurf von 1854 hatte zuvörderst auch diese letztere Vorschrift; es war im §. 9. angeordnet, daß die Unterlassung der Anzeige von der Zahlungseinstellung die im §. 261. angeordnete Strafe des einfachen Bankerutts nach sich ziehe. Diese Vorschrift ist in der Begutachtungs-Kommission als unpassend erachtet, indem das, was sie beabsichtige, in milderer Weise erreicht werden könne.

Sodann ordnete der §. 31. jenes Entwurfs, wie im Französischen Gesetze, die Verpflichtung des Richters zur jedesmaligen Verhaftung an, und erließ dieselbe nur, wenn die Selbstanzeige geleistet war u. s. w.

In der Begutachtungs-Kommission war hierüber eine Einigung nicht zu erzielen, und der Entwurf von 1855 nahm nunmehr die Vorschrift im ersten Alinea dahin auf:

„Die Verhaftung des Gemeinschuldners muß verfügt werden, wenn derselbe den Vorschriften über die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung, sowie zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz nicht genügt hat, oder wenn er der Flucht verdächtig ist, oder wenn er sich zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in Schuldhaft befindet, oder wenn Wechselklagen gegen ihn angestellt sind, oder Wechselproteste gegen ihn erhoben werden."

Die Motive bemerkten dazu:

„Die Verhaftung unbedingt, ohne Unterschied der Fälle, vorzuschreiben, wie es namentlich in der Rheinischen und Französischen Gesetzgebung geschieht (vergl. Handelsgesetzbuch Art. 455., Fallimentsgesetz Art. 455.), erscheint nicht gerechtfertigt; für den unglücklichen redlichen Gemeinschuldner, welcher nicht schon außerdem der Schuldhaft unterliegt, würde darin eine nicht gerechtfertigte Härte liegen und die Folge wäre, daß die Gemeinschuldner dadurch getrieben werden, die Flucht zu ergreifen und so den Verwalter der Masse ohne die Auskunft zu lassen, welche oft nur sie hätten geben können und welche bei dem Anfang des Konkurses sehr werthvoll für die Gläubiger gewesen sein würde. Nicht selten kommt denn auch in der Rheinischen und Französischen Praxis die Verhaftung gar nicht oder nur für den kürzesten Zeitraum, blos um der Form zu genügen, zur Ausführung. Das Belgische Fallimentsgesetz hat deshalb im Art. 467. die Verhaftung des Gemeinschuldners auf bestimmte Fälle beschränkt und für den vorliegenden Entwurf konnte ein Gleiches nicht zweifelhaft sein. Von den in dem Letztern bezeichneten Fällen kann um so weniger abgesehen werden, als sonst theils die Vorschrift des §. 116. jeder Wirksamkeit entbehren, theils den Schuldnern, welche gesetzlich dem Personalarrest unterworfen sind, das Mittel geboten sein würde, durch Herbeiführung der Konkurseröffnung die Rechte ihrer Gläubiger zu vereiteln, was eine unerwünschte Vermehrung der Konkurse und eine Schwächung des Wechselkredits zur Folge haben würde."

„Daß übrigens die Haft, so lange sie nicht zum Zweck einer Kriminaluntersuchung stattfindet, als Schuldhaft zu behandeln ist, erfordert die Rücksicht der Schonung für den Gemeinschuldner. Die Kosten dieser Schuldhaft fallen der Masse als Kommunkosten zur Last."

Die jetzige veränderte Fassung beruht auf folgenden Erwägungen:

a) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die Verhaftung des Gemeinschuldners, die nach Alinea 2. des §. 138. sich als eine Exekutionsmaßregel darstellt, entspricht zunächst der Auffassung, die, richtig genommen, dem Personalarrest als Exekutionsmittel zum Grunde gelegt werden muß. Die Beraubung der Freiheit des Schuldners soll ein Mittel sein, den Gläubigern, hier der Gläubigerschaft, zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, und dazu wird sie auch im Falle der Konkurseröffnung in vielen Fällen negativ dienen, indem sie den Gemeinschuldner verhindert, der Masse nachtheilige Schritte zu thun,

oder durch seine Entfernung dem Verwalter sein Amt zu erschweren. Dem vernünftigen Ermessen des Gerichts, dessen diskretionairer Gewalt der Entwurf auch hier einen so großen Spielraum einräumt, muß es allerdings anheim gegeben werden, die Fälle gehörig zu erwägen und das Angemessene anzuordnen. Geschieht dies aber, so wird durch die hier vorliegende Gesetzesbestimmung der Gemeinschuldner verhindert, ausstehende Forderungen einzuziehen; er wird immer zur Hand gehalten, um dem Verwalter der Masse die nöthige Auskunft zu geben, und bei den vielen Geschäften, die vorkommen, und die hier vorgenommen werden, um die Gläubiger möglichst zu ihrer Befriedigung zu führen, zur Hand zu sein. Es ist diese Haft ferner ein Surrogat der aufgehobenen Bestimmung, daß wegen Wechselschulden auch nach der Konkurseröffnung Klagen eingeleitet, und Exekution gegen die Person vollstreckt werden könne, und deshalb ist es auch von der Kommission für nicht unrichtig erachtet worden, daß des Falles der Wechselklagen und des Wechselprotestes besondere Erwähnung geschieht. Die Kommission ist nur der Ansicht, daß man es mehr hervorheben muß, daß die diskretionaire Gewalt des Gerichtes hier die Entscheidung zu treffen habe. Sie will deshalb nicht alle in dem §. 138. unterstellten Fälle gleich behandelt wissen, sie will den Satz voranstellen, daß der Richter nach seinem Ermessen handeln soll, aber für gewisse Fälle positiver aussprechen, daß die Verhaftung unzweifelhaft erscheint, für andere will sie dieselbe nur als Regel betrachtet haben. Zu diesen andern gehört insbesondere der Fall, wenn der Gemeinschuldner nicht den Vorschriften der §§. 116. und 117. genügt hat. Gegen den §. 116. war insbesondere das in der Kommission eingewendet worden, daß man dadurch das Zustandekommen außergerichtlicher Akkorde vor der Konkurseröffnung wesentlich erschweren werde. Es wurde aus der Erfahrung angeführt, daß sich nicht selten die Fälle so gestalten:"

„Ein Handeltreibender oder Fabrikant kommt, obgleich er ein vollkommen ehrlicher Mann ist, durch Unglücksfälle oder vielleicht auch durch zu leichte Spekulationen in die Lage der Insolvenz. Da sucht er denn nun sich mit seinen Gläubigern zu einigen; es wird ein außergerichtliches Akkordverfahren eingeleitet; es finden sich auch Angehörige, die eintreten, und mit ihren Mitteln den Gemeinschuldner unterstützen wollen, wenn ein Akkord zu Stande kommt, die aber dies eben nur thun wollen, wenn der ganze Skandal vermieden wird, der schon durch die ersten einleitenden Schritte bei einer Konkurseröffnung entsteht und dem Gemeinschuldner wenigstens auf lange Zeit jeden fernern Kredit abschneidet. Erfahrungsmäßig, so sagt man, kommen nun häufig dergleichen außergerichtliche Akkorde zu Stande, und sie führen oft dahin, daß nicht nur der Gemeinschuldner im Nahrungsstande erhalten, sondern auch den Gläubigern dadurch, wenn auch später, eine Befriedigung verschafft wird, auf die sie nicht hätten rechnen können, wenn es zur wirklichen Konkurseröffnung gekommen wäre. Verpflichtete man nun den Gemeinschuldner, wie es der §. 116. thut, innerhalb dreier Tage, nachdem er in den Zustand der Insolvenz gerathen, die Anzeige beim Gerichte zu machen, und verpflichtete man wieder das Gericht von Amtswegen den Konkurs zu eröffnen, so bliebe offenbar nicht die erforderliche Zeit für solche außergerichtliche Akkorde — man würde dieselben damit vollständig abschneiden. Auf der andern Seite aber müsse vollständig anerkannt werden, daß, wenn die Vorschrift des §. 116. ohne alle Kommination bliebe, sie eben eine ganz vage und nutzlose sein würde."

„Hieraus entwickelte sich das Bedenken gegen die im §. 138. enthaltene Kommination für den Fall der Nichtbefolgung des §. 116., und die Kommission, die den gemachten Bemerkungen ihr Anerkenntniß nicht versagen konnte, einigte sich dahin, die Verhaftung in Folge der Nichtbefolgung des §. 116. nicht als eine absolut nothwendige, sondern nur als eine solche Maßregel hinzustellen, die in der Regel werde eintreten müssen. Die Kommission denkt sich, eingehend auf die gemachte Mittheilung über die außergerichtlichen Akkorde, die Sache so: In Folge der von ihr vorgeschlagenen Bestimmung, wird derjenige, der es wagt, die Bestimmungen

des §. 116. nicht zu befolgen, weil er in Unterhandlung wegen eines außergerichtlichen Akkordes steht, von dem er gegründete Aussicht hat, daß er zu Stande kommen werde, sich allerdings der Gefahr aussetzen, wenn der Akkord mißlingt, dann zur Schuldhaft gebracht zu werden; er wird aber, wenn die Verhältnisse von der Art sind, daß seine Freilassung nach seiner ganzen Persönlichkeit keinem Bedenken unterliegt, es auch sehr leicht erreichen können, daß das Gericht auf Grund des letzten Alinea des §. 138. ihn sehr bald der Haft wieder entläßt."

b) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Die in dem Gesetzentwurfe aufgestellten Vorschriften über die Verhaftung des Gemeinschuldners wurden von der Kommission einstimmig als einer Milderung bedürftig erachtet. Die absolute Nothwendigkeit der Verhaftung wurde für den Fall einer bereits bestehenden Schuldhaft, so wie bei dem obschwebenden Verdacht der Flucht, allseitig anerkannt. Dagegen erachtete man es nicht als angemessen, auch in den übrigen im §. 138. aufgeführten Fällen die Verhaftung bestimmt und ohne Ausnahme dem Richter vorzuschreiben, empfahl vielmehr, solche nur als die Regel festzusetzen, und dem Arbitrio des Richters es zu überlassen, in einzelnen Fällen davon abzusehen. Man bezog sich zur Rechtfertigung dieser Anträge darauf, daß eine Verletzung der dem Gemeinschuldner durch den §. 116. auferlegten Verpflichtungen auch ohne böse Absicht, ja sogar ohne grobe Verschuldung vorkommen und gleichzeitig jeder Verdacht eines der Gläubigerschaft nachtheiligen Zurückhaltens mit der Wahrheit ferne liegen könne, daß ebenmäßig die Anstellung von Wechselklagen gegen den Gemeinschuldner an und für sich und ohne andere gravirende Umstände eine Verhaftung desselben nicht als unumgänglich nothwendig erscheinen lasse, so wie endlich, daß Wechselproteste erfahrungsmäßig stets mit der Zahlungseinstellung verbunden sind. Es ward zwar dagegen erinnert, daß andere Gesetzgebungen viel weiter gehende Vorschriften enthielten; daß eine Strenge gerade bezüglich der Freiheitsbeschränkung des Gemeinschuldners zur Verhinderung der kurz vor und während der Zahlungseinstellung so häufig vorkommenden Malversationen und Kollusionen im Interesse der Gläubigerschaft dringend nöthig sei, und daß bei der stattgefundenen Berathung des Gesetzentwurfes durch Sachverständige, der den Provinzen des Französischen Rechtes angehörende Theil der Letzteren sich für eine strengere Fassung des Gesetzes erklärt habe. Die Kommission entschied sich jedoch für eine Abänderung des Gesetzes in der oben bemerkten Richtung und für die Sanktionirung des Grundsatzes, daß die Beantwortung der Frage: ob im speziellen Falle eine Verhaftung stattzufinden habe, dem Ermessen des Gerichts anheim gestellt werde."

§. 139.

Im Laufe des Konkursverfahrens kann die Verhaftung oder Wiederverhaftung des Gemeinschuldners aus den vorbezeichneten Gründen (§. 138.), sowie in dem Falle stattfinden, wenn derselbe den Verfügungen des Gerichts oder des Kommissars, oder den Aufforderungen des Verwalters der Masse nicht Folge leistet.

§. 140.

Durch die vorstehenden Bestimmungen (§§. 138. 139.) wird in den gesetzlichen Vorschriften über die Verhängung der Untersuchungshaft gegen den Gemeinschuldner nichts geändert.

Wenn das Gericht die Entlassung des Gemeinschuldners aus der Schuldhaft beschließt, so ist jederzeit die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen.

Die Staatsanwaltschaft kann allen Verhandlungen im Konkurse beiwohnen und alle ihr erheblich scheinenden Nachrichten fordern.

Der Entwurf hatte im Alinea 2. des §. 140.:

„so ist jederzeit die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen, ehe der Beschluß zur Ausführung gebracht wird."

Dieser letztere Satz ist aus folgenden Gründen im Kommissionsbericht der Zweiten Kammer gestrichen:

„Der Grund, aus dem das Alinea 2. dieses Paragraphen vorschreibt, daß die Staatsanwaltschaft von der Entlassung des Gemeinschuldners aus der Schuldhaft zu benachrichtigen sei, ist offenbar der, daß die Staatsanwaltschaft in die Lage gesetzt werden soll, ihre Anträge wegen Verhaftung des Gemeinschuldners als einer strafrechtlichen bei dem betreffenden Gerichte formiren zu können, wenn sie dazu Veranlassung findet, die ihr so lange nicht vorlag, als sich der Gemeinschuldner in Schuldhaft befand, also der Flucht, oder der Kollusion nicht verdächtig war. Damit nun aber der richtige Gesichtspunkt, von dem auch der Entwurf ausgeht, festgehalten und klar gestellt wird, damit insbesondere nicht der Irrthum Platz greifen kann, als habe das Gericht nach erfolgter Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft erst deren Erklärung abzuwarten, ehe es die Entlassung des Gemeinschuldners wirklich ausführt, was schon darum nicht als richtig angenommen werden kann, weil ihn das Gericht gar nicht als Strafgericht in Haft hat und aus der Haft entläßt, sondern als die die Exekution ausführende Gerichtsbehörde, darum trägt die Kommission darauf an,

die letzten Worte

„ehe der Beschluß zur Ausführung gebracht wird"

zu streichen."

§. 141.

Die Siegelung (§. 137.) erfolgt durch den Kommissar oder einen anderen geeigneten Gerichtsbeamten.

Dieselbe erstreckt sich auf das sämmtliche Mobiliarvermögen und die Schriften des Gemeinschuldners.

Die Siegelung von Gegenständen, welche sich unter einer anderen Gerichtsbarkeit befinden, ist durch Requisition des zuständigen Gerichts zu bewirken.

§. 142.

Bei der Siegelung ist wo möglich der ernannte einstweilige Verwalter der Masse zuzuziehen.

Der Siegelung unterliegen alle Geschäftsräume, Lager und Kassen des Gemeinschuldners, ingleichen alle sonstigen Räume und Behältnisse desselben, in welchen sich Gegenstände befinden, die in Verwahrung zu nehmen sind.

Die Aufsicht über die angelegten Siegel muß dem einstweiligen Verwalter oder einer anderen zuverlässigen Person mit der Anweisung anvertraut werden, jede an denselben bemerkte Verletzung dem Kommissar sofort zu melden.

§. 143.

Von der Siegelung bleiben ausgeschlossen:

1) Kleidungsstücke, Hausgeräth und andere Sachen, sofern dieselben dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu ihrem persönlichen Gebrauch unentbehrlich sind; diese Gegenstände werden nicht zur Konkursmasse gezogen;
2) die Handelsbücher des Gemeinschuldners, wenn sie noch nicht dem Gericht übergeben sind; der Kommissar oder der Gerichtsbeamte (§. 141.) hat dieselben zu schließen, nach ihrem äußeren Zustande im Protokolle zu beschreiben (§. 117.) und demnächst an den einstweiligen Verwalter abzugeben;
3) die Handelspapiere, wenn sie auf kurze Verfallzeit gestellt sind, oder wenn sie des Accepts bedürfen, oder wenn in Betreff derselben Sicherungsmaßregeln ergriffen werden müssen; diese Papiere werden verzeichnet und demnächst dem einstweiligen Verwalter übergeben;

4) Pretiosen, baare Gelder und geldwerthe Papiere; dieselben sind an das gerichtliche Depositorium abzuliefern;

5) Sachen, deren schleunige Versilberung rathsam erscheint, weil ihre längere Aufbewahrung der Masse unnütze Kosten verursachen würde, oder weil sie dem Verderben oder einer Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind; dergleichen Sachen, sowie Thiere und andere Gegenstände, welche nicht unter Sperre genommen werden können, sind zu verzeichnen, abzuschätzen und dem einstweiligen Verwalter oder einer anderen zuverlässigen Person zur Obhut und Wartung zu übergeben;

6) Gegenstände, welche zum Geschäft des Gemeinschuldners dienen, sofern der Kommissar die einstweilige Fortsetzung dieses Geschäfts anordnet.

1) Motive:

„Die Siegelung (§§. 141—143.) dient zur Sicherung des zur Masse gehörigen Mobiliar-Vermögens des Gemeinschuldners. Dieselbe wird meistens durch einen Subalternbeamten des Gerichts in Ausführung gebracht werden können (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 195.); in wichtigeren Fällen wird es nur einer Leitung durch den Kommissar bedürfen."

„Ueber das bei der Siegelung zu beobachtende Verfahren enthält die Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 196. ff. detaillirte Vorschriften. Dieselben finden sich indessen auch in der Allg. Gerichts-Ordnung Th. II. Tit. 5. und es steht nichts entgegen, die Anwendbarkeit der letzteren hier vorauszusetzen; der Entwurf hat sich daher im Wesentlichen auf die besonderen für den Fall des Konkurses maßgebenden Bestimmungen beschränkt."

„Daß dem Gemeinschuldner die ihm und seiner Familie zum persönlichen Gebrauch unentbehrlichen Kleidungsstücke, Hausgeräth und anderen Sachen freigelassen werden müssen (Entw. §. 138. Nr. 1.), ist der Billigkeit gemäß und auch bereits bestehendes Recht (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 218., 315., 328., Verordnung vom 13. Oktober 1843 Gesetz-Sammlung S. 336.)"

2) Der Entwurf von 1854 hatte im §. 44. den Gläubigern gestattet, bei der Siegelung gegenwärtig zu sein.

Die Begutachtungs-Kommission hielt dies für bedenklich, und wollte es nur dem Kommissar überlassen, ob und welchen Gläubigern er den Zutritt gestatten wolle.

3) Der §. 433. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung Th. II. Tit. 5. schreibt übrigens in dem dort genannten Falle die Benachrichtigung der Regierung, welche bei der Siegelung konkurriren kann, vor.

4) Daß die von der Siegelung auszuschließenden Gegenstände im §. 143. Nr. 1. nicht ganz erschöpfend angegeben sind, ist bereits zu §. 1. (oben S. 68. 69.) bemerkt.

§. 144.

Die Fortsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners, im Ganzen oder in einzelnen Zweigen, kann von dem Kommissar bei der Siegelung angeordnet werden, wenn die sofortige Einstellung desselben von bedeutendem Schaden für die Masse sein würde. Der Kommissar hat hierüber den bei der Siegelung gegenwärtigen einstweiligen Verwalter zu hören, nach Befinden den Verwalter oder eine andere geeignete Person mit der einstweiligen Fortführung des Geschäfts für Rechnung der Masse, unter Vorkehrung angemessener Sicherungsmaßregeln, zu beauftragen und unverzüglich dem Gericht Anzeige zu erstatten.

Das Gericht beschließt sodann über die Bestätigung oder Abänderung der getroffenen Maßregeln; auch kann das Gericht später geeignetenfalls die Fortführung des Geschäfts einstellen oder eine Abänderung der getroffenen Maßregeln eintreten lassen.

1) Die Vorschrift ist dem Art. 797. des Holländischen Gesetzbuches nachgebildet. In den Art. 469. Nr. 3. 470. und 532. des neueren Französischen finden sich gleichfalls Andeutungen, im Art. 488. auch die, daß die Hülfe des Gemeinschuldners selbst gegen Belohnung bei den Operationen der Verwalter benutzt werden kann.

In dieser Hinsicht hat die Hamburger Falliten-Ordnung Art. 36. folg. sehr passende, durch die Praxis sehr gut ausgebildete Vorschriften.

Vergleiche übrigens das oben S. 286. ad VI. Gesagte.

2) Die Motive bemerken:

„Von besonderer Wichtigkeit ist die Zulässigkeit der vorläufigen Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners. Es treten oft Fälle ein, wo ein plötzlicher Stillstand in dem Geschäftsbetriebe von dem erheblichsten Nachtheil für die Masse sein und zugleich das Interesse des Gemeinschuldners, der vielleicht begründete Aussicht auf ein baldiges Arrangement mit seinen Gläubigern hat, in hohem Grade gefährden würde. Die Allg. Gerichts-Ordnung bestimmt deshalb bereits im Anhang §§. 334—339., daß, wenn der Gemeinschuldner ein Kaufmann, Fabrikant, oder ein in ausgebreitetem Verkehr stehender Handwerker ist, die Fortsetzung seines Gewerbes durch die Siegelung nicht sofort gehemmt werden soll, und ordnet die Bestellung eines einstweiligen Administrators, sowie die zu ergreifenden weiteren Maßregeln an. Unter diesen Umständen bedürfen die im Entwurf enthaltenen Festsetzungen keiner näheren Rechtfertigung. Zu bemerken ist nur, daß der Entwurf von der Ertheilung spezieller Vorschriften für die Ausführung Abstand genommen hat, weil in jedem einzelnen Falle das, was zweckmäßig ist, nach den konkreten Umständen beurtheilt werden muß.

§. 145.

Durch den offenen Arrest (§. 137.) muß Allen, welche von dem Gemeinschuldner etwas an Geld, Papieren oder anderen Sachen in Besitz oder Gewahrsam haben, oder welche ihm etwas verschulden, aufgegeben werden, nichts an denselben zu verabfolgen oder zu zahlen, vielmehr dem Gericht oder dem Verwalter der Masse von dem Besitz der Gegenstände innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen und Alles, mit Vorbehalt ihrer etwanigen Rechte, zur Konkursmasse abzuliefern.

Die Bestimmungen über den offenen Arrest §. 145. folg. schließen sich dem bestehenden Rechte an. Allg. Gerichts-Ordnung Tit. 50. §. 206. ff.

In dem Plenum der Kammer ist gerügt, daß das Gesetz keine Kommination (vergl. §. 206. Tit. 50.) androhe; es war vorgeschlagen, die doppelte Zahlung anzudrohen. Es ist dagegen auf §. 7. verwiesen, wonach Zahlungen und Aushändigungen an den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung für nicht geschehen erachtet werden sollen. Allein diese Vorschrift spricht allein von der Zeit nach der Konkurseröffnung, während der offene Arrest nach §. 137. auch schon während der Verhandlungen über die Konkurseröffnung, also vor dieser, erlassen werden kann; außerdem hat der Zahlende nach Alinea 2. des §. 7. für den Tag der Konkurseröffnung und die beiden nächstfolgenden Tage die Vermuthung der bona fides für sich, so daß die öffentliche Bekanntmachung nach §. 148. in soweit allein nicht wirksam ist. Der §. 147. genügt offenbar nicht für den hier gedachten Fall. Der Entwurf von 1854 hatte ausdrücklich hinzugefügt:

Wer des offenen Arrestes ungeachtet etwas den vorstehenden Bestimmungen entgegen zahlt oder aushändigt, wird dadurch gegen die Konkursmasse nicht befreit, vorbehaltlich der im §. 19. (jetzt §. 7.) festgesetzten Ausnahme.

Weshalb diese Vorschrift weggelassen ist, erhellt nicht. Die Französischen und Englischen Gesetze haben sehr strenge Strafvorschriften. Häufig kann auch bei uns der Fall der Verheimlichung unter §. 260. Nr. 1. des Strafgesetzbuches fallen.

§. 146.

Pfandinhaber und andere Gläubiger, welche mit denselben gleiche Rechte haben, sind nur verpflichtet, von den in ihrem Besitz befindlichen Pfandstücken Anzeige zu machen (§. 145.). Konzessionirte Pfandleiher und diejenigen Institute, welche sich selbst aus einem Pfande zu befriedigen befugt sind, haben die Anzeige nur auf besonderes Erfordern des Gerichts zu leisten.

1) In Betreff der Befreiung der Pfandgläubiger von der Verpflichtung zur Ablieferung der Pfänder ist bereits zu §. 32. (oben S. 127.) das Nöthige bemerkt. Die Bestimmung in Ansehung der privilegirten Pfandleihanstalten und derjenigen Institute, welche sich selbst aus dem Pfande zu befriedigen befugt sind (wie die Bank, Seehandlung, Pommersche ritterschaftliche Privatbank), rechtfertigt sich, wie die Motive bemerken, durch die Erwägung, daß bei dem geregelten Geschäftsbetriebe dieser Anstalten und Institute die Rechte der Masse gesichert sind, und daß überdies namentlich den Leihanstalten nicht zugemuthet werden kann, bei jedem Konkurse unter der oft sehr bedeutenden Zahl ihrer Pfandschuldner zu recherchiren, ob vielleicht der Gemeinschuldner bei ihnen ein Pfand eingelegt hat.

In der Kommission der Ersten Kammer ward beantragt, den zweiten Satz desselben zu streichen und dergestalt die konzessionirten Pfandleiher und Kredit-Institute den übrigen Pfandgläubigern gleich zu stellen, weil für die gemachte Ausnahme ein zureichender Grund nicht vorliege, und es für die Masse wünschenswerth sein könne, durch solche Anzeigen Nachricht von Verpfändungen zu erhalten, welche der Gemeinschuldner vielleicht verschwiegen habe. Dem ward aber entgegnet, daß Pfandleiher und Kredit-Institute bei dem großen Umfange ihrer Geschäfte und der Massenhaftigkeit ihrer Kontos unmöglich bei jedem Fallissement eine genaue Prüfung darüber eintreten lassen könnten, ob der Gemeinschuldner irgend in ihren Büchern eingetragen stehe, und daß selbst eine solche Prüfung den Zweck nicht werde erreichen lassen, weil erfahrungsmäßig derartige Darlehnsgeschäfte meistens auf fremden Namen gemacht würden. Das Amendement wurde daher abgelehnt.

2) Vergleiche

a) wegen der öffentlichen Leihanstalten die Kabinets-Ordre vom 28. Juni 1826 §. 11. [1]) — das Reglement vom 8. Februar 1834 §. 20. [2]);

b) wegen der Bank Bank-Ordnung vom 5. Oktober 1846 §. 117. [3]);

c) wegen der Seehandlung die Kabinets-Ordres vom 20. Mai 1826 und 31. Januar 1827 [4]);

d) wegen der mit Beschlag belegten zollpflichtigen Gegenstände §. 16. des Zollgesetzes vom 23. Januar 1838 [5]).

3) Wegen der antichretischen Pfandbesitzer von Grundstücken vergl. den auf das Reskript vom 18. Juni 1802 [6]) sich gründenden §. 350. des Anhangs zu §. 250. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

§. 147.

Wer die erforderliche Anzeige über den Besitz von Vermögensstücken des Gemeinschuldners (§§. 145. 146.) nicht innerhalb der bestimmten Frist leistet, wird, wenn er keine genügende Entschuldigung nachweist, aller Rechte verlustig, welche ihm an diesen Vermögensstücken zustehen.

Der hier auch den Pfandinhabern angedrohte Nachtheil ist in sofern we-

1) Gef.-Samml. S. 81.
2) Gef.-Samml. S. 23.
3) Gef.-Samml. S. 435.
4) Gef.-Samml. 1826 S. 44., 1827 S. 24.
5) Gef.-Samml. S. 36.
6) Rabe, 7. S. 173.

sentlich abweichend von dem bisherigen Rechte, als durch Entscheidung des Ober-Tribunals vom 8. Februar 1845 (Präjudiz Nr. 1535.) [1]) festgestellt war, daß der im §. 206. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung angedrohte Verlust aller Unterpfandsrechte durch die Verordnung vom 28. Dezember 1840 außer Kraft getreten sei, wenngleich nach §. 2. dieser Verordnung die Pfänder an das, den Konkurs- oder Liquidationsprozeß leitende Gericht zur Veräußerung derselben und Befriedigung der Pfandgläubiger daraus abzuliefern seien.

§. 148.

Die Bekanntmachung des offenen Arrestes ist auf die für die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) und in Verbindung mit dieser Bekanntmachung zu bewirken.

Den bekannten Schuldnern des Gemeinschuldners, sowie den bekannten Pfandinhabern und mit denselben gleichberechtigten Gläubigern (§. 146.) ist gleichzeitig oder nachträglich eine Abschrift der Bekanntmachung zuzustellen.

Die speziellen Arrestverfügungen an die Schuldner der Masse, wie sie die Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 204. 205. vorschreibt, hatte der Entwurf in Wegfall gebracht; der Erlaß solcher Inhibitorien erscheint, wie die Motive sagten, neben der öffentlichen Bekanntmachung des offenen Arrestes nicht nothwendig; derselbe sei auch nicht zweckmäßig, weil er viel Arbeit und Zeit erfordere, während es hier gerade vorzugsweise auf Beschleunigung ankomme. Dagegen werde das an die Postanstalten sofort zu erlassende Inhibitorium (§. 149.) sowohl der Masse, als den Schuldnern derselben einen wirksamen Schutz gegen Verluste gewähren.

Die Kommissionen der Kammern haben dagegen die speziellen Arrestverfügungen im §. 148. angeordnet. Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt darüber:

„Nach dem Entwurfe soll weder den bekannten Schuldnern der offene Arrest, noch den bekannten Pfandinhabern die Aufforderung, von dem Besitz der Pfandstücke Anzeige zu machen, anders, als durch die öffentlichen Bekanntmachungen Kenntniß gegeben werden. Dies hält die Kommission für zu präjudizirlich gegen die bekannten Schuldner und Pfandinhaber. Die Schuldner sind nach den jetzt geltenden Bestimmungen (vergl. oben §. 7.) großen Nachtheilen ausgesetzt, wenn sie nach der Konkurseröffnung eine Zahlung leisten und die Pfandinhaber müssen die Anzeige bei Vermeidung des Verlustes aller ihrer Rechte machen. Es ist dabei durchaus den Verhältnissen angemessen, daß diese Personen speziell benachrichtigt werden, und man kann sich nicht dabei beruhigen, daß sie von der Konkurseröffnung durch die öffentlichen Blätter Kenntniß erlangen werden.“

§. 149.

Die Postanstalten für die Orte, wo der Gemeinschuldner wohnt oder sein Geschäft betreibt, müssen von der Arrestlegung sofort besonders benachrichtigt werden; es sind dieselben zu veranlassen, alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen und Briefe dem Verwalter der Masse auszuhändigen.

Die Vorschrift ist dem Art. 463. des Code de commerce, dem Art. 471. des Gesetzes von 1838, und endlich dem Art. 478. des Belgischen Gesetzes nachgebildet, und zwar mit dem im §. 152. Nr. 3. enthaltenen Zusatz, den diese Vorschriften haben, daß nämlich der anwesende Schuldner der Eröffnung der Briefe beizuwohnen habe. (Das Französische Gesetz Art. 474. sagt: il pourra assister, das Belgische dagegen: il assistera). Als Motiv giebt der Belgische Kammerbericht an, daß die Briefe Valuten enthalten, oder Notizen über die Verfolgung verborgener

1) Entscheid. Bd. XI. S. 462.

Vermögenstheile geben könnten. Bei der Berathung in der Belgischen Kammer erhob sich eine Differenz über die Verfassungsmäßigkeit der Maßregel. Es wurde bemerkt, daß die Verfassungs=Urkunde in Betreff der Bestimmungen über das Briefgeheimniß nur gegen die Eingriffe der Regierung und der Postbeamten habe schützen wollen. Die Korrespondenz eines Kaufmanns sei so wenig dazu bestimmt, geheim zu bleiben, daß er sogar Abschriften davon bewahren müsse. Im Konkurse führe ja der Kurator die Verwaltung fort.

§. 150.

Die Beschlagnahme der Immobilien (§. 137.) erfolgt durch Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitze, durch Beschlagnahme der Einkünfte mittelst Administration oder Sequestration, und durch Eintragung der Konkurseröffnung in die Hypothekenbücher. Bei dieser Eintragung genügt der Vermerk der Konkurseröffnung, die Angabe des Zeitpunktes derselben und die Bezeichnung des Konkursgerichts.

Soweit das Konkursgericht selbst zur Vornahme dieser Handlungen nicht zuständig ist, hat das Gericht oder der Kommissar dieselben bei den zuständigen Behörden zu beantragen.

Motive zum Entwurf:

„Unter den Maßregeln zur Beschlagnahme der Immobilien enthält die Eintragung der Konkurseröffnung in die Hypothekenbücher eine dem Bedürfnisse entsprechende Ergänzung des bestehenden Rechts. Die Angabe des Zeitpunktes der Konkurseröffnung ist dabei von Erheblichkeit, weil sich hiernach die Wirksamkeit der übrigen Eintragungen bestimmt (vergl. oben zum §. 10.).“

Fünfter Abschnitt.

Von den Maßregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Konkursmasse.

§. 151.

Bis zur Ernennung des definitiven Verwalters beschränkt sich die Verwaltung der Konkursmasse auf die Maßregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung derselben.

Maßregeln anderer Art sind nur dann zu treffen, wenn deren Unterlassung oder Verschiebung zum Nachtheil der Masse gereichen würde.

§. 152.

Zu den Amtsverrichtungen, welche der einstweilige Verwalter in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung (§. 151.) vorzunehmen hat, gehören insbesondere folgende:

1) er hat die Entsiegelung und Inventur, sowie die Herstellung der Bilanz herbeizuführen;
2) er hat die bestehenden Mieth= und Dienstkontrakte, deren Fortsetzung nicht etwa zur Verwaltung der Masse erforderlich ist, in Ansehung der Gläubigerschaft aufzuheben, sobald es gesetzlich statthaft ist (§§. 18. bis 20.);
3) er hat die an den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen und Briefe in Empfang zu nehmen und die Briefe durch denselben in seiner Gegenwart eröffnen zu lassen, oder, wenn der Gemeinschuldner nicht sofort zu erlangen ist, selbst zu eröffnen;
4) er hat die etwa noch erforderliche Beschlagnahme von Vermögensstücken des Gemeinschuldners zu veranlassen; er hat die Rimessen zu präsentiren und die Proteste zu erheben; er hat die Erlangung von Hypothekenrechten für die Masse auf Grund der bereits von dem

Gemeinschuldner erworbenen, aber noch nicht eingetragenen Titel zu betreiben; er hat die fälligen ausstehenden Forderungen einzuziehen und nöthigenfalls einzuklagen, sofern nicht die Zahlungsunfähigkeit der Schuldner erhellt; er hat in schwebenden Rechtsstreitigkeiten geeignetenfalls die noch zulässigen Rechtsmittel einzulegen (§. 8.);
5) er hat für die Verwaltung der Immobilien, Gerechtigkeiten und Schiffe Sorge zu tragen;
6) er hat die vorzunehmenden Veräußerungen zu betreiben.

§. 153.

Die Entsiegelung und Inventur erfolgt durch den Kommissar oder einen anderen geeigneten Gerichtsbeamten unter Zuziehung des einstweiligen Verwalters, sowie in Gegenwart des Gemeinschuldners, wenn derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die unter Siegel gelegten Vermögensstücke werden nach und nach, sowie die Siegel abgenommen werden, einzeln verzeichnet und abgeschätzt. Die Abschätzung erfolgt durch Sachverständige, welche der Kommissar auf den Vorschlag des einstweiligen Verwalters bestimmt.

Es ist festzustellen, welche von denjenigen Gegenständen noch vorhanden sind, die von der Siegelung ausgeschlossen bleiben.

Nach den vorstehenden Ermittelungen ist ein Inventar über die Vermögensstücke und Schriften anzufertigen und von dem Kommissar, sowie dem einstweiligen Verwalter zu unterzeichnen. Die ausstehenden Forderungen und die Schulden werden nicht einzeln in das Inventar aufgenommen, sondern gehören in die Bilanz.

Die verzeichneten Vermögensstücke und Schriften werden dem einstweiligen Verwalter übergeben, soweit nicht die Aufbewahrung derselben in dem gerichtlichen Depositorium erfolgen muß (§. 143. Nr. 4.).

§. 154.

Wenn der Gemeinschuldner ein öffentliches Amt verwaltet hat, so sind der vorgesetzten Dienstbehörde alle bei der Inventur vorgefundenen dienstlichen Schriften, sowie alle Bücher, Siegel und andere Gegenstände zu verabfolgen, welche dem Gemeinschuldner zur Verwaltung seines Amtes anvertraut worden sind.

Dasselbe gilt von den Gegenständen, welche der Gemeinschuldner auf eigene Kosten zum dienstlichen Gebrauch angeschafft hat, sofern die Gegenstände ohne Nachtheil des Dienstes nicht veräußert werden können; in diesem Falle muß der Taxwerth der Konkursmasse der Gegenstände vergütet werden. Der Dienstbehörde steht frei, diese Gegenstände in der Konkursmasse zu belassen, wenn dieselben in einen solchen Zustand gesetzt werden, daß sie ohne Nachtheil für den Dienst veräußert werden können.

Die Dienstbehörde ist von dem Tage, an welchem die Inventur stattfindet, vorher in Kenntniß zu setzen; sie hat die Befugniß, bei der Inventur das Interesse des Dienstes durch einen Beamten wahrnehmen zu lassen.

§. 155.

Wenn der Gemeinschuldner eine Bilanz übergeben hat (§. 116.), so ist dieselbe durch den einstweiligen Verwalter zu prüfen und zu berichtigen; ist noch keine Bilanz vorhanden, so muß dieselbe von dem einstweiligen Verwalter aufgestellt werden.

Bei der Aufstellung, oder bei der Prüfung und Berichtigung der Bilanz ist der Gemeinschuldner zuzuziehen, wenn derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die Aufstellung, Prüfung und Berichtigung der Bilanz erfolgt auf Grund des Inventars, der Bücher und Papiere des Gemeinschuldners, sowie auf Grund der Aufklärungen, welche sich der einstweilige Verwalter durch den Gemeinschuldner oder auf andere Weise verschaffen kann.

Die Bilanz ist an den Kommissar abzugeben und nebst dem Inventar in dem Gerichtslokale zur Einsicht jedes Betheiligten offen zu legen.

§. 156.

Nach Aufstellung der vollständigen Vermögensübersicht hat der Kommissar auf den Antrag des einstweiligen Verwalters oder eines Gläubigers dem Gemeinschuldner den Manifestationseid abzunehmen. Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob der Manifestationseid in Folge eines solchen Antrages auch dem Ehegatten, den erwachsenen Kindern, den Dienstboten und den Gehülfen des Gemeinschuldners, sowie den zu dessen Hausstande gehörigen anderen Personen abzunehmen ist.

§. 157.

Zur Veräußerung von Waaren und anderen Mobiliargegenständen kann, sofern dieselbe nicht durch die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners bedingt ist, nur dann geschritten werden, wenn die Unterlassung oder Verschiebung der Veräußerung zum Nachtheil der Masse gereichen würde.

Die Veräußerung von Sachen, deren längere Aufbewahrung der Masse unnütze Kosten verursachen würde, oder welche dem Verderben oder einer Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind (§. 143. Nr. 5.), muß unverzüglich vorgenommen werden.

Die Veräußerung der Immobilien, Gerechtigkeiten und Schiffe bleibt ausgesetzt; jedoch muß die gerichtliche Abschätzung derselben stattfinden.

Für den Fall der Exekution hat es bei den darüber ertheilten besonderen Vorschriften (§. 9.) sein Bewenden.

1) Der Grundgedanke, so bemerkt der **Kommissionsbericht** der Zweiten Kammer, auf dem die Bestimmungen dieses Abschnittes beruhen, ist: das Geschäft des Gemeinschuldners soll so wenig als möglich gestört werden, es soll so viel als möglich Alles in dem Stande erhalten bleiben, in dem es sich zur Zeit der Konkurseröffnung befand, und zwar deshalb, damit der Akkord um so leichter zu Stande komme, und sowohl dem Gemeinschuldner als den Gläubigern die möglichsten Vortheile daraus erwachsen.

Von dieser Auffassung bei Beurtheilung der nachfolgenden Vorschriften ist auch die Begutachtungs-Kommission ausgegangen. Auch sie hat hervorgehoben, daß vorab die Rücksicht auf die möglichst schleunige Herbeiführung des Akkords vorherrschend bleibe und darnach die einstweilige Verwaltung zu regeln sei. Um dies bestimmter auszudrücken, hatte sie beantragt, im §. 151. sogleich zu sagen:

> daß die einstweilige Verwaltung so lange daure, bis feststehe, ob ein Vergleich zu Stande komme oder nicht.

Der §. 211. entspricht diesem Antrage.

2) Die **Motive** bemerken zu §§. 151—157.:

„Die Bestellung des einstweiligen Verwalters erfolgt lediglich durch das Gericht; den präsumtiven Gläubigern, welche gemäß §. 128. des Entwurfs über die Ernennung nachträglich gehört werden, steht keine entscheidende Einwirkung auf dieselbe zu. Der einstweilige Verwalter erscheint hiernach wesentlich als ein **Offizial**-Vertreter der Gläubigerschaft, und es liegt deshalb im Interesse der letzteren, daß die Befugnisse desselben, was die Aktivmasse anlangt, nicht weiter ausgedehnt werden, als das nächste Bedürfniß erheischt. Dem entsprechend hat sich die Geschäftsführung des einstweiligen Verwalters im Wesentlichen auf die Ermittelung und Sicherstellung der Masse, sowie auf die Konservirung und Nutzung derselben zu beschränken; eingreifende Dispositionen über die Masse sind möglichst zu vermeiden, so lange der definitive Verwalter noch nicht ernannt ist."

„In gleicher Weise müssen im Interesse des Gemeinschuldners die Befugnisse des einstweiligen Verwalters begrenzt werden, indem für den Fall, daß ein

Akkord zu Stande kommt, die Erreichung des dabei beabsichtigten Erfolges, namentlich das Wiederemporarbeiten des Gemeinschuldners, wesentlich davon abhängt, daß die Masse möglichst unverändert wieder an den Gemeinschuldner zurückgegeben wird."

„Nach diesen Gesichtspunkten ist im §. 151. des Entwurfs der leitende Grundsatz an die Spitze gestellt."

„Aus demselben sind die einzelnen Befugnisse und Verpflichtungen des einstweiligen Verwalters zu entnehmen. Indessen erschien es zweckmäßig, zur größeren Veranschaulichung seines Wirkungskreises die hauptsächlichsten Amtsverrichtungen hervorzuheben, wie dies im §. 152. geschehen ist. Im Einzelnen bedarf es hierbei keiner näheren Begründung; nur hinsichtlich der Bestimmung über die Eröffnung der an den Gemeinschuldner eingehenden Briefe (Nr. 3.) ist zu bemerken, daß dieselbe sich als nothwendig darstellt, um der Gläubigerschaft die auf die Masse bezügliche Korrespondenz des Gemeinschuldners zu sichern."

„Was die Ausführung der vorzunehmenden Verrichtungen betrifft, so scheinen nur die Maßregeln zur speziellen Ermittelung des Vermögenszustandes des Gemeinschuldners — Entsiegelung und Inventur, Herstellung der Bilanz, Manifestationseid — sowie der bei der Frage über die Zulässigkeit von Veräußerungen maßgebende Gesichtspunkt eine nähere Feststellung zu erfordern (§§. 153—157.). In der letzteren Beziehung ist namentlich die oben hervorgehobene Rücksicht auf das Interesse des Gemeinschuldners von bestimmender Wichtigkeit."

3) Im §. 151. Alinea 2. hatte der Entwurf von 1854:

„Maßregeln anderer Art sind nur dann zu treffen, wenn deren Unterlassung oder Verschiebung zum Nachtheil des **Gemeinschuldners** und der Masse gereichen würde."

Die Begutachtungs-Kommission hat beantragt, den Gemeinschuldner nicht ausdrücklich zu nennen, weil sein Interesse mit dem der Masse ohnedies zusammenfalle, die Hervorhebung desselben aber leicht besondere Erörterungen herbeiführen könne.

4) Zu §. 152. Nr. 3. vergl. die Bemerkung zu §. 149.

5) Im §. 153. hatte der letzte Satz des Alinea 4. im Entwurf die Fassung:

„Ausstehende Forderungen und die Schulden werden in das Inventar nicht aufgenommen, sondern gehören in die Bilanz."

In der **Kommission der Zweiten Kammer** wurde bemerkt, in ein vollständiges Inventarium, nach den Rechtsanschauungen des Preußischen Rechts, gehörten die ausstehenden Forderungen und Schulden gewiß; ob nun aber im einzelnen Falle es zweckmäßig erscheine, besondere Verzeichnisse derselben anzulegen und nur das Resultat summarisch in das Inventarium aufzunehmen, das könne der Beurtheilung des Gerichts überlassen bleiben. Da jedoch von Seiten der Regierung Werth auf die Bestimmung des Entwurfs gelegt wurde, so wurde nur der Satz „**nicht einzeln**" eingeschaltet.

Durch diese Einschaltung soll dafür gesorgt sein, daß das Resultat der Bilanz in das Inventarium kommt, um das Hauptresultat daraus ersehen zu können.

6) Der §. 154. giebt die §§. 215. und 295. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung wieder. Er stand im Entwurf unter den Vorschriften über den gemeinen Konkurs. Nach der Ansicht der Kommissionen der Kammern hat er seine richtigere und bessere Stellung hier. Denn die Stellung im dritten Titel beruhe auf der Annahme, als könne der in diesem Paragraphen vorgesehene Fall überhaupt nicht bei dem Konkurse über einen Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikanten vorkommen. Da der Fall aber nicht bloß der sei, wenn der Gemeinschuldner ein Königlicher Beamter ist, und da eine große Zahl von Handelsleuten auch öffentliche Aemter verwalten, z. B. Kommunalämter, so könne allerdings die im §. 154. gegebene Bestimmung auch im kaufmännischen Konkurse sehr wohl vorkommen.

7) Der Entwurf hatte im §. 156. das unbedingte Gebot, auch den im

zweiten Satze gedachten Personen, dem Ehegatten u. s. w., auf den Antrag des Verwalters oder eines Gläubigers, den Manifestationseid abzunehmen. Dies hat allgemeinen Widerspruch in den Kommissionen gefunden. Man war darüber einverstanden, daß eine solche Maßregel häufig, ja vielleicht in der Regel als gerechtfertigt erscheinen werde, allein man glaubte auch annehmen zu dürfen, daß in manchen Fällen, und namentlich bei durchaus unverschuldeten Falliſſements und bei dem Mangel jedes Verdachtes eines unredlichen Verfahrens Seitens des Gemeinschuldners, eine solche Bestimmung unnütz, und gleichzeitig für die Betroffenen drückend und ehrverletzend sein werde. Es ward daher für angemessen erachtet, dem Ermessen des Gerichts in jedem einzelnen Falle es zu überlassen, darüber: ob und von wem, außer dem Gemeinschuldner, die Ableistung des Manifestationseides noch zu erfordern sei, zu befinden.

§. 158.

Der einstweilige Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars:

1) wenn die Veräußerung von Waaren oder anderen Mobiliargegenständen außer dem Falle der Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners erfolgen soll (§. 157.); der Kommissar hat zugleich zu bestimmen, ob die Veräußerung nach Maßgabe der im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften, oder in Abweichung von denselben stattfinden soll;
2) wenn bei der Verwaltung der Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe von der bisherigen oder gewöhnlichen Benutzungsart, oder von den für Exekutionen geltenden Vorschriften abgewichen werden soll;
3) wenn es sich um Anerkennung von Vindikationsansprüchen handelt, welche Gegenstände betreffen, deren Taxwerth den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
4) wenn es sich um Abschließung von Vergleichen handelt, sofern der Werth des streitigen Gegenstandes den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
5) wenn es sich um die Anstellung von Klagen, um die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, um die Aufhebung von Rechtsgeschäften desselben, oder um den Eintritt in solche Rechtsgeschäfte handelt.

§. 159.

Der einstweilige Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Gerichts zur Anerkennung von Vindikationsansprüchen, zur Abschließung von Vergleichen und zur Anstellung von Klagen, insofern die Vindikationsansprüche, die Vergleiche und die Klagen Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe betreffen.

§. 160.

In allen Fällen, in welchen es sich um Ertheilung der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars oder des Gerichts handelt, hat der Kommissar zuvor den Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufenthalt vernommen werden kann, mit seiner Ansicht zu hören.

Ein Vergleich kann beim Widerspruch des Gemeinschuldners nicht genehmigt werden, wenn derselbe die Substanz von Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffen betrifft.

1) Die Begutachtungs-Kommission ist von der Ansicht ausgegangen, daß es sich bei dem Verhältnisse des Verwalters zum Kommissar des Gerichts hauptsächlich um den Gesichtspunkt handle, daß der letztere nicht Konsulent des ersteren sei und sein dürfe, sondern daß er nur die Aufsicht über ihn zu führen habe, daß er also in dieser Eigenschaft alle diejenigen Funktionen auszuüben habe, welche sonst zum Geschäftsbezirke des Gerichts-Kollegiums gehören.

2) Die Motive bemerken zu §§. 158—160.:

„Der Zweck der einstweiligen Verwaltung und der dadurch bedingte Wirkungskreis des einstweiligen Verwalters geben zugleich den Maßstab für die Festsetzung des Umfanges der gerichtlichen Einwirkung in diesem Stadium des Konkurses. Eine solche Einwirkung ist gewiß entbehrlich, soweit es sich nur um die Erhaltung der Masse in dem bisherigen Zustande handelt; der Kommissar hat hierbei nur darauf zu sehen, daß der Geschäftsbetrieb in einem regelmäßigen Gange bleibt. Eine andere Auffassung muß aber eintreten, wenn es sich um weitergehende Dispositionen und überhaupt um Maßregeln handelt, welche von erheblichem Präjudiz für die Gläubigerschaft und den Gemeinschuldner sind. In solchen Fällen erscheint es bedenklich, die Wahrnehmung der Gerechtsame der Konkursinteressenten lediglich dem einstweiligen Verwalter zu überlassen, auf dessen Ernennung jene nur einen sehr beschränkten Einfluß haben ausüben können; und hinwiederum muß von einer Vernehmung der einzelnen Gläubiger selbst aus praktischen Gründen abstrahirt werden. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, die Interessen der Betheiligten durch den Hinzutritt einer entscheidenden Prüfung von Seiten des Kommissars, und in besonders wichtigen Fällen von Seiten des Gerichts, zu sichern."

3) Bei Nr. 1. des §. 158. hat die Begutachtungs=Kommission gewünscht, daß hervorgehoben werde, es handle sich bei dieser Genehmigung nicht sowohl um die Form der Veräußerung, als um die Frage, ob die Veräußerung überhaupt stattfinden solle. Dem Antrage ist indeß, wie man sieht, nicht statt gegeben, vielmehr nur noch stärker hervorgehoben, daß die Bestimmung des Kommissars sich auch auf die Form der Veräußerung erstrecke.

§. 161.

In Ansehung des Geldverkehrs sind die nachstehenden Vorschriften maßgebend:

1) Zahlungen, welche an die Masse zu leisten sind, nimmt der einstweilige Verwalter in Empfang;
2) laufende Verwaltungsausgaben und sonstige Zahlungen aus der Masse, deren Nothwendigkeit und Betrag feststeht, hat der einstweilige Verwalter aus den vorhandenen Beständen zu leisten;
3) der einstweilige Verwalter ist verpflichtet, wöchentlich dem Kommissar eine Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben vorzulegen und die Bestände an Geldern und geldwerthen Papieren zum gerichtlichen Depositorium abzuliefern; zur Bestreitung der Auslagen und Kosten ist ihm jedoch ein angemessener Bestand in Händen zu lassen. Im Falle der Unterlassung der Ablieferung verschuldet er von Rechtswegen seit dem Tage des Empfangs der Masse sechs Prozent Zinsen, welche das Gericht im geeigneten Falle bis auf zwanzig Prozent erhöhen kann, vorbehaltlich der sonst etwa gegen denselben zu ergreifenden Maßregeln.

1) Der Entwurf von 1854 hatte in Betreff des Geldverkehrs einschränkendere Vorschriften bezüglich der Rechte des Verwalters, als sie jetzt der §. 161. enthält. Die unmittelbare Zahlung ad depositorium, nicht an den Verwalter, war hier die Regel. Der Verwalter sollte nur einen Vorschuß zur Bestreitung der Verwaltungsausgaben erhalten. Außerdem waren Vorschriften über die Belegung der Gelder gegeben.

Die Begutachtungs=Kommission war der Ansicht, daß es nothwendig sei, den Geldverkehr freier zu gestalten.

Von einer Seite wurde der Vorschlag gemacht, dem Verwalter den ganzen Geldverkehr zu überlassen, ihn jedoch zu verpflichten, daß er alle Gelder, unter Zurückhaltung eines Vorschusses zur Bestreitung der Auslagen und Kosten, binnen wenigen Tagen nach dem Empfange bei der Königlichen Bank oder bei einer an=

deren im Entwurfe bezeichneten Anstalt für Rechnung der Masse deponire, und zugleich vorzuschreiben, daß diese deponirten Gelder nur auf schriftliche Genehmigung des Kommissars zurückgegeben werden dürfen.

Man machte jedoch von der anderen Seite darauf aufmerksam, daß die Ausführung dieses Vorschlags Schwierigkeiten finden werde und daß das gerichtliche Depositorium dabei immer nicht ganz würde entbehrt werden können.

Schließlich verständigte man sich dahin, daß alle Zahlungen an den Verwalter geleistet werden sollen, dieser aber verpflichtet ist, die zur Führung der Verwaltung nicht erforderlichen Gelder und geldwerthen Papiere binnen drei, oder höchstens acht Tagen an das Gericht zur Deposition abzuliefern.

2) Die Motive zum Entwurf bemerken zu §. 161.:

„Ein Gegenstand von großer Wichtigkeit ist die Frage über die Befugniß des einstweiligen Verwalters zur Einziehung und Empfangnahme von Geldern, welche zur Masse gehören. Nach den Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 86. ff. sollen die Zahlungen in der Regel nicht unmittelbar an den Kurator geleistet werden, sofern nicht sämmtliche Gläubiger darin willigen; vielmehr soll der Kurator Diejenigen, welche etwas an die Masse zu entrichten haben, zur Einzahlung in das gerichtliche Depositum anweisen. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Konkursinteressenten in dieser Beziehung einer Sicherung bedürfen, und die Aufbewahrung der Gelder in dem gerichtlichen Depositum wird um so mehr beibehalten werden müssen, je weniger es rathsam ist, unbedingt die Bestellung einer Kaution oder sonstigen besonderen Sicherheit von dem Verwalter zu fordern; eine solche unbedingte Forderung würde leicht Schwierigkeiten bei der Ausfindigmachung geeigneter Verwalter herbeiführen. Auf der anderen Seite enthält aber die Vorschrift der Allg. Gerichts-Ordnung nicht nur eine große Belästigung für die Schuldner der Masse, indem dieselben mit ihren Zahlungen an das gerichtliche Depositum gewiesen werden, sondern verursacht auch viel Weiterungen und Aufenthalt in dem Geschäftsbetriebe, erschwert dem Verwalter die Uebersicht und veranlaßt eine Menge Rückfragen. Zieht man daher in Betracht, daß im Uebrigen die Masse dem Verwalter anvertraut werden muß, so erscheint es entsprechend, daß ihm auch die Empfangnahme von Geldern nicht füglich entzogen werden darf, sofern nur Maßregeln festgesetzt werden, welche zu verhindern geeignet sind, daß der Verwalter die Ablieferung der Bestände an das gerichtliche Depositum verabsäumt oder dieselben in seinem Nutzen verwendet."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt hierüber:

„Nach der Vorschrift dieses Paragraphen kann der Verwalter, und zwar auch schon der einstweilige alle an die Masse zu leistende Zahlungen gültig annehmen, und behält das Geld in seiner Verwahrung, bis er es nach näherer Vorschrift der Nr. 3. zum gerichtlichen Depositorium einliefert. Es ist diese Vorschrift nicht ohne Bedenken, weil der einstweilige Verwalter nicht aus der Wahl der Gläubigerschaft hervorgeht und derselben durch die Wahl des Gerichtes ein Bevollmächtigter gegeben wird, dessen Befugniß so weit geht, daß er die größt denkbaren Summen in seine Hände bekommt. Die Kommission ist aber doch der Ansicht, daß sich die Bestimmung nicht gut vermeiden läßt und daß auch hierin nur einer der verschiedenen Gründe liegt, aus denen es sehr wünschenswerth gewesen wäre, die Bestellung des definitiven Verwaltungs-Personals schneller herbeizuführen, als dies nach dem Entwurfe geschehen wird. Aus welchen Gründen dies nicht geht, ist bereits erwähnt."

„Wollte man aber den einstweiligen Verwalter in der Annahme der Gelder beschränken und, wie dies in der Gerichts-Ordnung vorgeschrieben ist, alle Zahlungen unmittelbar zum Depositorio leisten lassen, so würde, eben weil es mitunter erst nach längerer Zeit zur Bestellung des definitiven Verwalters kommt, der Zahlende in eine Ungewißheit darüber gesetzt sein, ob er gültig an den Verwalter

zahlen könne oder nicht; eine Ungewißheit, die nur durch die Ermittelung beseitigt werden könnte, ob der Verwalter erst der einstweilige oder schon der definitive ist."

3) Der Entwurf von 1855 hatte endlich noch folgenden Zusatz:

4) Der Kommissar hat geeignetenfalls dahin zu wirken, daß der einstweilige Verwalter eine Kaution zur Sicherstellung der Gläubigerschaft bestellt.

Gegen diesen Grundsatz erhob sich Widerspruch in der Kommission der Ersten Kammer. Auf der einen Seite wurde darauf hingewiesen, daß die bedeutenden dem Verwalter eingeräumten Befugnisse, bezüglich auf die Regulirung der Masse und die Erhebung der eingehenden Gelder, eine solche Maßregel als in hohem Grade wünschenswerth und um so mehr gerechtfertigt erscheinen lassen, als gesetzlich bei dem analogen Verhältnisse der Vormundschaft die Bestellung der Kaution vorgeschrieben sei. Auf der anderen Seite dagegen wurde darauf aufmerksam gemacht, daß nach den jetzt bestehenden Gesetzen von einer Kautionsleistung des Konkurs-Kurators nicht die Rede und eine Abänderung derselben ohne dringende Noth um so weniger angemessen sei, als gegenwärtig nicht mehr allein die Rechts-Anwälte, sondern auch andere geeignete Persönlichkeiten und namentlich Kaufleute sollen zu Verwaltern bestellt werden können, diese aber schwerlich geneigt sein würden, ein solches onus zu übernehmen. Eine absolute Nöthigung aber, wie sie zur Rechtfertigung der Aenderung des Bestehenden erforderlich sein würde, liege nicht vor, da ja der interimistische Verwalter, um den es sich hier nur handele, mit der eigentlichen Realisation der Masse durch das Gesetz nicht betraut sei. Wie die Vorschrift dastehe, habe sie durchaus keinen materiellen Werth. Ließe sich die Bestellung einer Kaution allgemein, oder doch nach dem Ermessen des Gerichts positiv vorschreiben, so würde das völlig gerechtfertigt sein; das sei aber nicht der Fall, da man ja die Uebernahme der Verwaltung nicht befehlen könne. Es bleibe daher nichts übrig, als es den Gläubigern, welche eine Kaution verlangten, zu überlassen, sich deshalb mit dem Verwalter zu vereinigen.

Auch die Kommission der Zweiten Kammer erklärte sich gegen die Vorschrift. Streng dispositiv sei sie nicht; es sei nirgend ausgesprochen, daß der Verwalter eine Kaution bestellen müsse. Nach den Erfahrungen und Mittheilungen sachkundiger Mitglieder der Kommission sei es aber zu erwarten, daß, wenn eine Kaution verlangt und auf deren Bestellung, wenn auch nicht zwangsweise, aber doch empfehlungsweise hingewirkt würde, dies geeignete Persönlichkeiten leicht abhalten möchte, das Amt eines einstweiligen Verwalters zu übernehmen. Namentlich im Handelsstande sei es ein Ehrenpunkt, für einen zuverlässigen Verwalter geachtet und nicht angehalten zu werden, für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen Sicherheit zu bestellen.

§. 162.

Dem Gemeinschuldner muß auf dessen Antrag aus dem Vermögen, welches derselbe erst nach der Konkurseröffnung erlangt (§. 1.) eine Unterstützung zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie gewährt werden. Soweit dieses Vermögen hierzu nicht hinreicht, kann die benöthigte Unterstützung aus der übrigen Masse ergänzt werden.

Ueber den Antrag des Gemeinschuldners und über den Betrag der Unterstützungssumme wird von dem Gericht auf gutachtliche Aeußerung des einstweiligen Verwalters durch Beschluß entschieden.

Das Gericht kann, nach Anhörung des einstweiligen Verwalters, dem Gemeinschuldner und dessen Familie auch die Wohnung in einem zur Masse gehörigen Grundstück bis zum Verkauf desselben gestatten.

Die Rechtswohlthat der Güterabtretung ist fortgefallen (Art. XVII. des Einführungsgesetzes), und damit auch die darauf allein gegründete Kompetenz im Konkurse. Es hat daher nunmehr hier auf andere Art für den Gemeinschuldner Sorge getragen werden sollen. Die Gestattung der Wohnung für den zur Güterabtretung

qualifizirten Gemeinschuldner hatte auch der §. 266. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung vorgesehen. Vergl. Art. 474. des Französischen Gesetzes.

§. 163.

Der einstweilige Verwalter muß binnen Monatsfrist nach seiner Ernennung über die Lage der Sache, die hauptsächlichen Gründe und Veranlassungen, sowie über die Natur und den Karakter des Konkurses einen schriftlichen Bericht erstatten. Der Kommissar hat diesen Bericht alsbald mit seinen Bemerkungen zu versehen und dem Konkursgericht einzureichen, auch Abschrift des Berichts nebst den Bemerkungen der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

Motive zum Entwurf:

„Die im §. 163. vorgeschriebene Berichterstattung dient nicht nur zur Herstellung einer klareren Uebersicht über den Stand der Sache, sondern gewährt auch einen Anhalt für die Beschlußnahme über einen Akkord und für die Entscheidung über die Bestätigung desselben; zugleich wird durch den Bericht ein zum Gebrauch der Staatsanwaltschaft geeignetes Material gewonnen."

Sechster Abschnitt.

Von der Berufung der Konkursgläubiger und Prüfung der Ansprüche derselben.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt einleitend zu diesem Abschnitt:

„Der sechste Abschnitt handelt nach der Ausdrucksweise der Gerichts-Ordnung von der Konstituirung der Passivmasse. Nach der ganzen Oekonomie des Entwurfes folgen die einzelnen Abschnitte dieses Titels einander in der Weise, wie die den Gegenstand ausmachenden Verhältnisse in einem Konkurse der Zeit nach auf einander zu folgen pflegen; daher sind die Abschnitte sechs und zehn, welche, als auf die Feststellung der Ansprüche gerichtet, zu einander gehören, durch die dazwischenliegenden Abschnitte sieben bis neun getrennt; man muß aber beide zusammen betrachten, um zu einem richtigen Verständniß schon des sechsten Abschnittes zu gelangen."

„Der Entwurf beruht darauf, daß zwei wesentliche Abweichungen von dem bisherigen Konkursverfahren etablirt sind, daß nämlich 1. keine Präklusoria ergeht, und daß 2. auch kein Klassifikationsurtheil abgefaßt wird. Es ist auf den ersten Blick einleuchtend, daß es dadurch möglich wird, das Konkursverfahren wesentlich zu beschleunigen und ebenso wesentlich zu vereinfachen."

„Die bisherigen Bestrebungen, Beschleunigung und Einfachheit in das Verfahren zu bringen, sind eben daran gescheitert, daß man das Mittel nicht gefunden hatte, die Präklusoria und Klassifikatoria zu entbehren. Wie jedoch der Entwurf zeigt, lassen sie sich sehr wohl entbehren. Die Präklusoria läßt sich dadurch entbehren, daß ein anderer Nachtheil denjenigen Gläubiger trifft, der seine Forderung nicht anmeldet. Die Präklusion, die Ausschließung mit dem Rechte, aus der vorhandenen Masse befriedigt zu werden, tritt nach dem Entwurf thatsächlich ein. Wer so spät kömmt, daß gar keine Masse mehr vorhanden ist, der erhält gar nichts, und wer zwar früher, aber doch später kömmt, als er nach der ergehenden Aufforderung hätte kommen müssen, der erhält eine geringere Befriedigung. Derselbe Nachtheil trifft denjenigen, der den Rechtsstreit nicht beginnt, welcher dadurch entsteht, daß seine Forderungen an die Masse von dem Verwalter oder einem Gläubiger bestritten werden. Die §§. 254. folg. enthalten die näheren Bestimmungen darüber, wie dieses Präjudiz ausgeführt wird. Die Kommission ist der Ueberzeu-

gung, daß dieses Präjudiz vollständig hinreichen wird; sie findet auch darin etwas dasselbe Empfehlendes, daß es gradweise Nachtheile mit dem Grade der Verzögerung verknüpft."

„Das Klassifikationsurtheil ist dadurch entbehrlich geworden, daß die Vorrechtsordnung so ungemein vereinfacht worden ist, so daß viele Streitigkeiten über an sich feststehende, nur dem Vorrecht nach bestrittene Forderungen nicht leicht vorkommen können. Das Klassifikationsurtheil mußte übrigens auch schon durch den Wegfall der Präklusoria seine eigentliche Grundlage verlieren, wie in der Einleitung gezeigt ist."

„Faßt man nun die Aenderung ins Auge, die das Feststellen der Passivmasse durch den Wegfall der Präklusoria erlitten hat, dann handelt es sich in dem sechsten Abschnitte um die Feststellung des corpus creditorium, soweit dieselben sich überhaupt bei der ersten Einleitung gemeldet haben. Hier ist wieder der Nachtheil, der diejenigen trifft, die sich erst später melden, der, daß sie erstens besondere Kosten zu tragen haben, und daß sie zweitens an den Beschlüssen und Wahlen, die von der Gläubigerschaft vorgenommen werden, keinen Antheil nehmen können."

„Nächst dieser Feststellung der Gläubigerschaft handelt es sich bei dem vorbereitenden Verfahren noch darum, festzustellen, welche Forderungen anerkannt werden, und welche bestritten sind; zugleich auch festzustellen, gegen wen der Gläubiger, dessen Forderung, sei es der Verität, sei es der Priorität nach, bestritten wird, seine Ansprüche rechtlich auszuführen hat. Daß dies eben nur derjenige ist, der einen Widerspruch erhebt, ist gewiß ein vollständig richtiger Grundsatz, und man kommt, wie der Entwurf zeigt, über alle die Schwierigkeiten hinweg, welche die Gerichts-Ordnung nur dadurch für die erste Instanz beseitigen konnte, daß sie den Kontradiktor als einen Vertreter aller Gläubiger aufstellte und den einzelnen Gläubigern nur gestattete, als Intervenienten oder in zweiter Instanz aufzutreten. Der Entwurf entspricht offenbar viel mehr der Natur der Sache und der natürlichen Gestaltung der Parteien in den entspringenden Rechtsstreiten."

„Der Schwerpunkt bei diesem vorbereitenden Verfahren liegt in dem, in §. 171. näher behandelten sogenannten Prüfungstermine."

§. 164.

Spätestens innerhalb vierzehn Tagen nach der Konkurseröffnung hat das Gericht alle diejenigen, welche an die Masse Ansprüche als Konkursgläubiger machen wollen, aufzufordern:

1) ihre Ansprüche, dieselben mögen bereits rechtshängig sein oder nicht, mit dem ihnen etwa zustehenden Vorrecht bis zu einem gewissen Tage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden, und
2) an einem weiteren bestimmten Tage zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche vor dem Kommissar zu erscheinen.

1) Motive zum Entwurf:

„Um die Gläubiger, dem Zwecke des Konkurses gemäß, über das Vermögen auseinanderzusetzen, welches durch die Konkurseröffnung gemeinschaftliche Masse geworden ist, muß ermittelt werden, welche Interessenten, in welchem Umfange und mit welchen Theilnahmerechten aus diesem Vermögen Befriedigung verlangen."

„Hierzu bedarf es zunächst, wie bisher (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 98. folg.), einer allgemeinen öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung und Geltendmachung der Ansprüche."

„Bei dieser Aufforderung sind zwei Hauptgesichtspunkte ins Auge zu fassen."

„Auf der einen Seite kommt es darauf an, die Zusammenkunft der Gläubiger und die Feststellung ihrer Ansprüche möglichst zu beschleunigen. Eine solche Beschleunigung ist nicht nur für die allgemeine Förderung des Verfahrens wünschenswerth, sondern sie ist auch insbesondere deshalb nothwendig, weil die etwa

einzuleitende Verhandlung über einen Akkord, wenn derselbe den Interessenten wirkliche Vortheile bringen soll, gleich im Anfange des Konkurses, sobald der Vermögenszustand des Gemeinschuldners sich übersehen läßt, stattfinden muß, und weil, abgesehen von dem Akkord, das Interesse der Gläubiger es jedenfalls erheischt, daß dem Provisorium der einstweiligen Verwaltung der Masse baldigst ein Ziel gesetzt und zur Herstellung des definitiven Arrangements behufs Liquidation der Masse geschritten werde."

„Auf der anderen Seite ist dagegen zu berücksichtigen, daß die Gläubiger mit der Anmeldung ihrer Ansprüche nicht übereilt werden dürfen; die Art und Weise der Aufforderung muß so eingerichtet werden, daß dadurch eine den Verhältnissen des Gemeinschuldners entsprechende Publizität derselben gesichert und den Gläubigern die nöthige Zeit zur Vorbereitung ihrer Anmeldungen gelassen wird; es muß im Interesse des Kredits weniger auf eine schleunige Präklusion, als auf eine möglichst wenig beschränkte Ausübung des Rechts der Gläubiger zur Theilnahme am Konkurse hingewirkt werden, namentlich ist bei der Ausdehnung, welche Handel und Verkehr gegenwärtig gewonnen haben, auf eine angemessene Sicherung ausländischer Gläubiger, die nicht selten in fernen Erdtheilen wohnen, Bedacht zu nehmen."

„Der Entwurf sucht nach beiden Seiten hin dem Bedürfnisse Rechnung zu tragen."

„Im Uebrigen erschien die Anordnung mehrerer Anmeldungsfristen, je nach Beschaffenheit des Falles, als das geeignetste Mittel zur zweckmäßigen Einleitung des Verfahrens."

2) Der Entwurf von 1855 hatte den Eingang des §. 164. so gefaßt:

„Bei der Konkurseröffnung oder spätestens innerhalb 14 Tagen nach derselben hat u. s. w."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzt veränderten Fassung:

„Wenn die Konkurseröffnung, wie der Entwurf doch will, schnell erfolgt, so wird sich in den allerseltensten Fällen schon vollständig übersehen lassen, wer Gläubiger ist, und doch muß das Gericht es übersehen, wenn es nach den Vorschriften dieses Abschnitts auf eine angemessene Weise die Anmeldungsfristen und die Prüfungstermine öffentlich bekannt machen soll. Sodann kommt aber noch dazu, daß es von der allergrößesten Wichtigkeit ist, daß die beschlossene Konkurseröffnung so schnell als möglich in die öffentlichen Blätter kommt."

„Es kommt da in der That nicht auf Tage, sondern auf Stunden an, und es ist deshalb wünschenswerth, daß Alles, was zur Ausführung des Beschlusses über die Konkurseröffnung und zu seiner öffentlichen Bekanntmachung gehört, in keiner Weise durch Nebenverfügungen und den nöthigen Aufenthalt, den diese im Geschäfts- und im Büreaugange herbeiführen, verzögert wird."

3) Ein Bedenken, welches in der Kommission der Ersten Kammer dagegen erhoben ist, daß der Gesetzentwurf, von jeder Verwarnung der Gläubiger, von der Belehrung derselben über die Folgen der Nichtbeachtung der erlassenen Bekanntmachung, und von den speziellen Vorladungen der Gläubiger und der Beibringung der Behändigungsscheine gänzlich abstrahire, ist nach dem Bericht durch die Erwägung für erledigt angesehen, daß in dem ganzen Entwurfe überall von der Stellung von Präjudizen und von den Belehrungen der Interessenten über die Folgen der Vornahme oder Unterlassung ihrer Handlungen, und ebenmäßig von dem Grundsatze einer Beschaffung der Documenta insinuationis abgesehen sei, hier mithin nur ein allgemein als richtig und nützlich anerkannter Grundsatz konsequent durchgeführt werde; daß überdies die Gesetzgebung in neuerer Zeit sich überhaupt zu den hier adoptirten Grundsätzen hingeneigt habe, und daher die vorgeschlagene Geschäftsweise keinesweges eine einzelne Ausnahme bilde; endlich aber, daß die aus diesem Ver-

fahren für einen speziellen Gläubiger möglichen Falls entspringenden Nachtheile vollständig durch den Vortheil aufgewogen werden, der für die Gesammtheit der Gläubiger in der Beschleunigung der Regulirung der Masse, und der Vermeidung der so häufig durch ein Versehen gegen die Vorschriften der jetzigen, die entgegengesetzte Richtung verfolgenden Gesetzgebung entstehenden großen Verzögerungen, liege (vergl. weiter unten die Bemerkungen zu §. 168. sub 2.).

§. 165.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist und des Prüfungstermins hängt von dem Ermessen des Gerichts ab; doch darf die Anmeldungsfrist nicht unter drei und nicht über sechs Wochen vom Tage der Aufforderung an betragen; der Prüfungstermin darf nicht über vier Wochen nach dem Ablauf der Anmeldungsfrist anberaumt werden.

§. 166.

Wenn bekannt oder anzunehmen ist, daß ausländische Gläubiger vorhanden sind, welche außerhalb der Deutschen Bundesstaaten wohnen oder ihre Handelsniederlassung haben, so hat das Gericht in der Aufforderung zugleich eine zweite Anmeldungsfrist zu bestimmen und zur Prüfung der Forderungen, welche innerhalb derselben, nach dem Ablauf der ersten Frist, angemeldet werden, einen zweiten Termin anzuberaumen.

Die zweite Anmeldungsfrist soll nicht unter drei und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen; der zweite Prüfungstermin darf nicht über vier Wochen nach dem Ablauf der Frist anberaumt werden.

§. 167.

Wenn nach dem ersten Prüfungstermin (§. 164.) bekannt oder anzunehmen ist, daß Gläubiger vorhanden sind, welche ihre Forderungen noch nicht angemeldet haben, so hat das Gericht alle Konkursgläubiger, deren Anmeldung noch nicht eingegangen ist, aufzufordern, ihre Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist anzumelden.

Zugleich sind sämmtliche Gläubiger aufzufordern, an einem weiteren bestimmten Tage zur Prüfung der neu angemeldeten Ansprüche vor dem Kommissar zu erscheinen.

Bei Bestimmung der Anmeldungsfrist und des Prüfungstermins sind die Vorschriften des §. 165. maßgebend.

Wenn jedoch bereits anderweit eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin angeordnet sind (§. 166.), so ist die Anmeldungsfrist und der Prüfungstermin so zu bestimmen, daß sie mit den bereits nach §. 166. angeordneten zusammenfallen.

1) Motive zum Entwurf:

„Die kürzere Frist des §. 165. wahrt die erforderliche Rücksicht auf die Beschleunigung der Sache. Die Frist ist nach dem Antrage der Begutachtungs-Kommission auf drei bis sechs Wochen gestellt; dieser Zeitraum ist für die Gläubiger, welche innerhalb der Deutschen Bundesstaaten wohnen, in der Regel gewiß genügend, da bei den gegenwärtig zu Gebote stehenden Kommunikationsmitteln öffentliche Bekanntmachungen in kurzer Zeit die weiteste Verbreitung finden. Aus demselben Grunde wird jene Frist in vielen Fällen selbst von außerdeutschen Gläubigern zur Anmeldung ihrer Forderungen benutzt werden können, zumal es häufig vorkommt, daß entfernt wohnende Geschäftsgläubiger Agenten zur Wahrnehmung ihrer Gerechtsame bestellen. Es kann darum auch kein Bedenken haben, schon mit dem Ablauf dieser kürzeren Frist und nach Abhaltung des derselben sich anschließenden Prüfungstermins die Gläubigerschaft in soweit für konstituirt anzusehen, daß nunmehr die weiteren Verhandlungen mit den bis dahin angemeldeten Gläubigern Namens der Gesammtheit der Gläubiger gepflogen werden können."

„Um indessen eine materielle Benachtheiligung der Gläubiger, welche ohne deren Schuld aus der beschränkten Dauer der Frist entstehen könnte, möglichst abzuwenden, ist die Bestimmung einer zweiten Anmeldungsfrist für die geeigneten Fälle angeordnet worden. Dieselbe hat einen doppelten Zweck. Einmal wird dadurch für die außerdeutschen Gläubiger umfassend gesorgt (§. 166.); die für solche Gläubiger bestimmte und gleichzeitig mit der kürzeren Frist festzusetzende ausgedehnte Frist von drei bis sechs Monaten gewährt den weitesten Spielraum zur Beachtung aller konkreten Verhältnisse. Sodann können aber auch Fälle eintreten, welche eine nachträgliche Verlängerung der ersten kürzeren Frist des §. 165. als nothwendig oder doch billig erscheinen lassen, in sofern nämlich Veranlassung vorliegt zu der Annahme, daß Gläubiger vorhanden sind, für welche diese Frist gilt, die sich aber noch nicht gemeldet haben; dieselben können durch mancherlei besondere Umstände an der rechtzeitigen Anmeldung behindert worden sein. Für solche Fälle ist im §. 167. des Entwurfs Vorsorge getroffen; es werden dadurch die speziellen Restitutionen entbehrlich gemacht."

„Der wesentliche Vortheil, welchen die Gläubiger durch die Benutzung dieser zweiten Anmeldungsfristen erlangen, besteht darin, daß zu einer Vertheilung der Masse ohne ihre Theilnahme nicht geschritten werden kann (vergl. §. 239.). Dagegen darf allerdings im Uebrigen der Fortgang des Verfahrens nicht aufgehalten werden und die Gläubiger müssen sich Allem, was in demselben bisher gesetzmäßig verhandelt und beschlossen worden ist, namentlich dem etwa zu Stande gekommenen Akkorde unterwerfen; es mußte hier der Rücksicht auf eine schleunige Regulirung der Sache, welche allen Betheiligten zu gut kommt, um so unbedenklicher überwiegende Geltung verschafft werden, als der Abschluß des Akkords unter der strengen Kontrole des Gerichts erfolgt und letzteres dabei einer Benachtheiligung der Gläubiger von Amtswegen entgegenzutreten hat (vergl. §. 193.)."

2) Der Entwurf von 1855 hatte im §§. 165. und 166. für den ersten und zweiten Prüfungstermin nur je 14tägige Fristen nach Ablauf der Anmeldungsfristen bestimmt.

Ueber die Erweiterung auf 4 Wochen in beiden Fällen bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Dasjenige, was in dem Prüfungstermin vorgenommen werden soll, erfordert eine sehr gründliche Vorbereitung. Der Kommission scheint es daher angemessen, die Frist zwischen dem Ablauf der Anmeldungsfrist und dem Prüfungstermin nicht auf 14 Tage zu beschränken. Sie will dem Gericht gestatten, den Prüfungstermin in geeigneten Fällen auch bis auf 4 Wochen hinaus, nach Ablauf der Anmeldungsfrist, anzusetzen. Sie ist nämlich der Ansicht, daß die wirkliche Beschleunigung, d. h. die definitive Erledigung alles Wesentlichen im Konkurse viel mehr gefördert wird, wenn bei den ersten Verhandlungen eine gründliche Vorbereitung stattfindet, so daß es darauf, ob der Prüfungstermin auf 14 Tage oder auf 4 Wochen hinausgesetzt wird, nicht ankommen kann."

3) Derselbe Entwurf hatte im §. 166. den Eingang nur so gefaßt:

Wenn bekannt oder anzunehmen ist, daß Gläubiger vorhanden sind, welche außerhalb der Deutschen Bundesstaaten wohnen u. s. w.

Die Kommissionen der Kammern haben das „ausländische" hinzugefügt, weil sonst die Worte des Gesetzes die Bestimmung enthalten würden, daß in allen denjenigen Fällen der hier im §. 166. erwähnte zweite Prüfungstermin anzusetzen ist, in denen sich ein inländischer Gläubiger in einem nicht zum deutschen Bunde gehörenden Orte des Preußischen Staates aufhält, was offenbar nicht die Absicht sein könne.

Der Bericht der Zweiten Kammer bemerkt überhaupt:

Die Idee, die in den §§. 165. und 166. liegt, ist nicht die, daß etwa der erste Termin ausschließlich für die Gläubiger innerhalb der Deutschen Bundes-

staaten und der zweite ausschließlich für die Gläubiger außerhalb derselben bestimmt sein soll, vielmehr ist die Idee die, daß jeder Gläubiger sich an jedem dieser beiden Termine, an welchem er nun will, melden kann. Welche Nachtheile es für ihn hat, wenn er sich nicht innerhalb der ersten, sondern erst innerhalb der zweiten Anmeldungsfrist meldet, kommt bei der Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals und bei dem Akkord zur Sprache. Der §. 167. stellt es in die diskretionaire Gewalt des Gerichts, nach dem ersten Prüfungstermin noch einen zweiten anzusetzen, wenn das Gericht annimmt, daß Gläubiger sich noch nicht gemeldet haben. Die Kommission kann zwar den großen praktischen Vortheil dieser Bestimmung nicht anerkennen, indessen hat sie auch keinen Grund, ihre Zustimmung zu verweigern, zumal am Schlusse des Paragraphen die Bestimmung getroffen ist, daß, wenn nach §. 166. eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin anberaumt worden, der nach §. 167. nochmals anzusetzende, mit diesem zweiten zusammenfallen soll.

Das letzte Alinea des §. 167.: „Wenn jedoch bereits anderweit u. s. w." hatte im Entwurf diese Fassung:

„Wenn jedoch in Betreff der ausländischen Gläubiger bereits anderweit eine Anmeldungsfrist und ein Prüfungstermin angeordnet sind, so ist auch die zweite allgemeine Anmeldungsfrist und der zweite allgemeine Prüfungstermin so zu bestimmen, daß sie mit den für die ausländischen Gläubiger angeordneten Fristen zusammenfallen."

Um nun noch bestimmter auszudrücken, und keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß, wenn nach §§. 165. und 166. zwei Anmeldungsfristen und zwei Prüfungstermine gestellt werden, jeder Gläubiger sich beliebig innerhalb der einen oder der anderen Anmeldungsfrist melden könne, hat das gedachte Alinea die jetzige Fassung erhalten.

§. 168.

Die Aufforderung (§§. 164. bis 167.) ist öffentlich bekannt zu machen. Die Bekanntmachung erfolgt auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) und geeignetenfalls in Verbindung mit derselben.

Die Aufforderung ist außerdem gleichzeitig oder nachträglich der Steuererhebungsstelle und dem Gemeindevorstande am Wohnorte des Gemeinschuldners, sowie jedem bekannten Gläubiger, nach einem durch den einstweiligen Verwalter anzufertigenden Verzeichnisse in einfacher Abschrift zu übersenden. Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig.

1) Motive des Entwurfs:

„Was die Bekanntmachung der Aufforderung zur Anmeldung betrifft, so sind dabei die Zustellungen an die einzelnen Gläubiger kein Essentiale (vergl. Einleitung §. 10.); deshalb darf auch die Anfertigung des Verzeichnisses der bekannten Gläubiger, welche der Verwalter zum Behuf dieser Zustellungen bewirken soll, den Erlaß der öffentlichen Bekanntmachung nicht aufhalten, vielmehr genügt es, wenn die Zustellungen an die Gläubiger nachträglich erfolgen."

Die Worte: „gleichzeitig oder nachträglich" sind zu diesem Zwecke von den Kommissionen hinzugefügt.

2) Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt über den Schlußsatz:

„Von der größten Erheblichkeit ist der Schlußsatz:

„Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig."

Diese Bestimmung wiederholt sich in den folgenden Theilen des Entwurfs ver-

schiedentlich und drückt einen allgemeinen Grundsatz aus, den der Entwurf zu dem seinigen macht."

„Während die bisherige Konkursgesetzgebung oft in sorgfältiger, man kann sagen ängstlicher Weise verlangte, daß die Ladung der einzelnen Gläubiger erfolgt, und daß ihre Behändigung zu den Akten bescheinigt wird, geht der Entwurf nicht nur dahin, daß es dieser Bescheinigung nicht bedarf, sondern er geht sogar so weit, daß, wenn in einzelnen Fällen von den Gerichten übersehen worden ist, einem der bekannten Gläubiger die Nachricht speziell zugehen zu lassen, dies doch kein Versehen ist, was irgendwie die Sache aufhalten, oder den nicht benachrichtigten Gläubiger berechtigen könnte, das bisher Verhandelte als nicht gegen ihn, oder für ihn verhandelt anzuerkennen. Diese Bestimmung erregte allerdings in der Kommission erhebliche Bedenken. Man wollte nicht verkennen, daß die Gerichts=Ordnung in ihrer Vorsorge vielleicht zu weit gegangen sei, man wollte sich auch damit sofort einverstanden erklären, daß es keiner Bescheinigung der Behändigung bedürfe, aber man fand es doch bedenklich, geradezu auszusprechen, daß eine Nachlässigkeit des Gerichts, die den Gläubiger veranlaßt haben kann, sich nicht zu melden, ohne allen Einfluß, daß dagegen gar kein Schutz zum Erhalten des Rechts gegeben sein soll."

„Man machte darauf aufmerksam, wie es oft zu den unangenehmsten und epinösesten Arbeiten gehöre, bei größeren Kreditverfahren dafür zu sorgen, daß auch an jeden Gläubiger eine Benachrichtigung ergehe und wie erfahrungsmäßig oft der Subalternenbeamte es sei, dessen größere oder geringere Genauigkeit im Wesentlichen die Garantie biete, daß wirklich an alle Gläubiger Verfügungen ergehen. Man wies darauf hin, wie natürlich es sei, daß dem Richter diese epiniöse Art der Vergleichung und des Zusammenhaltens einer Expedition mit vielen Blättern eines, mitunter durcheinandergehenden Aktenstücks, eine sehr unangenehme wäre und von ihm als eine solche angesehen wird, die eigentlich mehr subalterner Natur und daher von einem Subalternenbeamten zu erledigen sei."

„Auf der anderen Seite konnte auch das Gewicht der Motive, die für die vorgeschlagene Bestimmung sprechen, nicht verkannt werden. Nimmt man nämlich einmal an, daß es nicht wesentlich darauf ankommt, ob der einzelne Gläubiger die Benachrichtigung erhalten hat, dann kann es auch nicht wesentlich darauf ankommen, ob die Benachrichtigung an ihn verfügt ist. Vom praktischen Standpunkt aus ist es allerdings möglichst zu vermeiden, daß durch irgend eine, doch wohl mögliche, kleine Nachlässigkeit, durch die ein Gläubiger die Benachrichtigung nicht zugeschickt erhalten hat, durch ein kleines Versehen in der Dekretur, das ganze, vielleicht schon lang andauernde Verfahren in Frage gestellt wird. Die Kommission hat sich nach längerer Diskussion zuletzt entschlossen, dem Entwurfe beizutreten und zwar ganz besonders deshalb, weil kein Gläubiger in der bisherigen Weise mit seinem Rechte präkludirt wird und Jeder noch zu allen Zeiten, so lange noch Masse da ist, seine Rechte geltend machen kann, wenn auch, wie zugegeben werden muß und oben näher ausgeführt ist, nicht mehr so vollständig, als wenn er sich beim Anfange gemeldet hätte. Die Kommission nimmt an, wenn im einzelnen Falle ein Versehen begangen worden und der betreffende Gläubiger sich nicht von selbst meldet, wird der Kommissar, der ja in beständiger Berührung mit dem Stande der Sache steht und zu dem ganzen Verfahren eine andere Stellung einnimmt, als der bisherige Dezernent in einer Konkurssache, recht bald zur Erkenntniß des begangenen Versehens kommen. Er wird dann nachträglich die Bekanntmachung erlassen und wenn noch keine Distribution stattgefunden hat, wird der Nachtheil, der einen Gläubiger trifft, von keiner großen Erheblichkeit sein. Hat sich die Sache, wie der Herr Regierungs=Kommissar mittheilt, unter anderen Gesetzgebungen großer Handelsstaaten bisher vollkommen bewährt, so lassen die gemachten Erfahrungen erwarten, daß, wenn nur erst der Gedanke an die bis jetzt bestehende Bestimmung der Gerichts=Ordnung verwischt sein wird, die öffentliche Bekanntmachung, auf die der

Entwurf das größte Gewicht legt, auch mehr den Effekt haben wird, den sie haben soll. Vergl. oben zu §. 164. sub 3."

§. 169.

Die Anmeldung der Forderung muß den Namen, Wohnort und Stand des Gläubigers, sowie den Betrag und den Rechtsgrund der Forderung enthalten. Die Beweismittel für die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderung sind der Anmeldung beizufügen oder darin anzugeben; wird die Anmeldung schriftlich eingereicht, so ist zugleich eine Abschrift derselben und ihrer Anlagen beizufügen.

Ist die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung bereits rechtshängig, so genügt zur Begründung derselben die Bezugnahme auf die darüber vorhandenen Verhandlungen.

§. 170.

Die eingehenden Anmeldungen werden dem einstweiligen Verwalter sofort in Abschrift mitgetheilt; den Gläubigern ist gestattet, dieselben in dem Büreau des Gerichts einzusehen.

Der einstweilige Verwalter hat sich, soweit es möglich ist, noch vor dem Prüfungstermin über die Anmeldungen zu erklären.

Zwischen dem Ablauf der Anmeldungsfrist und dem Prüfungstermin ist eine tabellarische Nachweisung aller eingegangenen Anmeldungen nach der Folgereihe der Vorrechte, welche in Anspruch genommen werden, anzufertigen und im Büreau des Gerichts offen zu legen.

§. 171.

In dem Prüfungstermin muß der einstweilige Verwalter gegenwärtig sein; der Gemeinschuldner wird ebenfalls zugezogen, wenn er zu erlangen ist; die Bücher des Gemeinschuldners sind zur Einsicht bereit zu halten.

Die sämmtlichen Forderungen, welche innerhalb der bestimmten Frist angemeldet worden sind, werden im Termin zur Prüfung gezogen. Der Kommissar verhandelt mündlich, geht die Forderungen Post für Post durch, hört bei jeder Forderung die anwesenden Betheiligten gegen einander, giebt dem Gemeinschuldner Gelegenheit, sich darüber zu erklären, und vermerkt in der Nachweisung (§. 170.) bei jeder Post: ob und in wieweit die Richtigkeit und das Vorrecht derselben unstreitig ist, oder ob, durch wen und in welchem Umfange die Richtigkeit oder das Vorrecht bestritten worden ist.

Wenn das Prüfungsgeschäft nicht an Einem Tage beendigt werden kann, so hat der Kommissar am Schlusse des Termins die Fortsetzung desselben für den nächsten oder einen der nächstfolgenden Tage anzuordnen und dies den anwesenden Betheiligten bekannt zu machen. Einer besonderen Vorladung bedarf es nicht.

1) Motive:

„Für das weitere Anmeldungs- und Prüfungsverfahren würde eine Anwendung der strengen Formen des Prozesses nicht zweckmäßig sein; es kommt zunächst darauf an, auf einem einfachen, zwangslosen und mehr vermittelnden Wege die angemeldeten Ansprüche zu untersuchen und, wo möglich, ohne Prozeß festzustellen, die streitigen Ansprüche von den unstreitigen zu sondern und das prozessualische Verfahren, dessen es nur in Ansehung der ersteren bedarf, vorzubereiten. Dies ist der leitende Gedanke, welcher den Bestimmungen der §§. 169—175. zum Grunde liegt."

2) Das dritte Alinea des §. 170: „Zwischen dem Ablauf der Anmeldungsfrist u. s. w." ist von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt.

Sodann hatte das zweite Alinea des §. 171. im Entwurf folgende Fassung:

„Die sämmtlichen Forderungen, welche innerhalb der bestimmten Frist angemeldet worden sind, werden in dem Termin zur Prüfung gezogen. Der

Kommissar geht dabei die Forderungen Post für Post durch, läßt die Anmeldungen nöthigenfalls noch vervollständigen, hört bei jeder Forderung die anwesenden Betheiligten gegen einander, giebt dem Gemeinschuldner Gelegenheit, sich darüber zu erklären, veranlaßt die Vergleichung der Anmeldungen mit den Büchern und Schriften des Gemeinschuldners und versucht eine Einigung der Betheiligten herbeizuführen."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt in Beziehung auf jene Hinzufügung und die Aenderung dieses letzteren Alinea:

„Bedenkt man, was der Kommissarius Alles in diesem Prüfungs-Termin thun soll, dann kann nicht entgehen, daß die ihm gestellte Aufgabe eine sehr große ist. Daß alles in diesem Paragraphen Erwähnte in dem Termin verhandelt werden muß, wenn der Zweck desselben erreicht werden soll, darüber war man einverstanden. Denn erstens: ohne eine genügende Anmeldung, also nöthigenfalls ohne deren Vervollständigung läßt sich dem Verwalter und den andern Gläubigern nicht anmuthen, sich bestimmt über die angemeldete Forderung zu erklären, und was dem Kommissarius sonst zu thun aufgegeben wird, gehört eben auch nur zu den Maßregeln, die nothwendig sind, damit eine solche Erklärung Seitens der Betheiligten erfolge, die als das Resultat einer wirklich gewonnenen Anschauung von der Lage der Sache betrachtet werden kann; daß aber zweitens: wo möglich ein entstehender Rechtsstreit vermieden und eine Einigung unter den Interessenten zu Stande gebracht werden soll, wird gewiß nur allgemein Billigung finden können."

„Auf der andern Seite muß man doch zugestehen, daß auch ein sehr tüchtiger Richter durch das Abhalten eines solchen Prüfungstermins, wenn man sich einen irgend etwas umfangreichen Konkurs denkt, eine Aufgabe gestellt bekömmt, die zu lösen, ihre großen Schwierigkeiten hat. Es schien daher der Kommission von der größten Bedeutung, solche Anordnungen zu treffen, daß dem Kommissarius auch die Erfüllung seiner Aufgabe nicht über die Gebühr erschwert werde, solche Anordnungen zu treffen, die nicht befürchten lassen, daß das Verhandeln der Sache so lange dauern werde, daß die zusammenberufenen Gläubiger die Geduld verlieren, und daß das Ganze einen mehr ungeordneten tumultuarischen Charakter annimmt."

„Es liegt in der Natur der Sache, daß man unendlich mehr und in der Regel auch besser verhandeln kann, wenn mündlich und nicht schriftlich verhandelt wird. Darum will die Kommission ausdrücklich erwähnen, daß der Kommissar die Verhandlungen mündlich pflegt. Es liegt auch gar kein Grund vor, ihn zu veranlassen, über das, was er verhandelt, weitläufige Protokolle aufzunehmen, denn das Protokoll, was er aufnähme, würde ja nach dem ganzen System des Entwurfs, wenn man es mit unserer Prozeß-Gesetzgebung nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 in einen richtigen organischen Zusammenhang bringt, für den weiter verhandelnden Richter ohne Werth sein. Wichtig ist nur, daß das Resultat desjenigen, was in dem Prüfungstermin verhandelt ist, durch die Schrift fixirt, also in das Protokoll, oder eine Beilage desselben, die ja einen integrirenden Theil desselben bildet, niedergelegt wird. Wie das Resultat zu Stande gekommen, interessirt das Konkursgericht so wenig, als die Richter, die über streitig gebliebene Punkte zu erkennen haben. Das Resultat nun, welches erzielt werden soll und erzielt werden muß, ist aber nichts Anderes, als die Feststellung der Frage: erstens, welche Forderungen sind anerkannt; und zweitens, welche und von wem sind sie bestritten. Denn steht dieses fest, dann ist nach den Bestimmungen dieses Paragraphen und des zehnten Abschnitts eine vollständige Grundlage für das weitere Verfahren im Konkurse selbst und für die einzelnen Rechtsstreite gewonnen."

„Schon das bisher Erwähnte zeigt, wie sehr es darauf ankommt, daß der Kommissar für das Schreiben — sei es nun, daß er selbst, oder ein Protokollführer schreibt — möglichst wenig Zeit braucht, und in dieser Beziehung will ihm die Kommission durch den Vorschlag, den sie macht, wie sie glaubt, sehr wesentlich

zu Hülfe kommen. Denkt man sich nämlich in irgend einem umfangreichen Konkurs einen Prüfungstermin, in dem nur 40 oder 50 Gläubiger erscheinen, so ist es nicht unwichtig, sondern sehr wichtig, ob der Kommissarius 40 oder 50 Mal in das Protokoll aufzunehmen hat, daß der Gläubiger N. die und die Forderung mit dem und dem Vorrecht geltend gemacht habe. Kann man ihm ersparen, dies niederzuschreiben, so schafft man gewiß für eine gute materielle Verhandlung in dem Prüfungstermin einen wesentlichen Vortheil."

„Darum geht der Vorschlag der Kommission dahin, daß erstens eine tabellarische Nachweisung aller angemeldeten Forderungen, und zwar in der in Anspruch genommenen Reihenfolge, vor dem Termin gefertigt wird, eine Nachweisung, in der, etwa in einer beigefügten angemessenen Kolonne, gleich neben jeder Forderung das Resultat der Verhandlung registrirt werden kann, und geht zweitens dahin, daß eben nur das Resultat vermerkt wird. Uebrigens wird auch die tabellarische Form der Nachweisung für das ganze künftige Verfahren eine sehr erleichternde Uebersicht gewähren. Von selbst versteht es sich, daß, wenn eine spezielle Einigung zwischen einem Gläubiger einerseits, und dem Verwalter der Masse und den Mitgläubigern andererseits zu Stande kommt, dieses spezielle Resultat in dem Protokoll niedergelegt werden muß, sofern es sich eben um etwas anderes handelt, als darum, daß der Gläubiger vielleicht einen Theil seiner Forderungen zurücknimmt, und der andere übrigbleibende Theil von dem Verwalter anerkannt und von den übrigen Gläubigern nicht bestritten wird."

„Das Offenlegen der tabellarischen Nachweisung vor dem Prüfungstermin erachtet die Kommission darum für wünschenswerth, damit die sämmtlichen Gläubiger vorher davon Einsicht nehmen und sich informiren können, ob sie ein Interesse haben, in dem Prüfungstermine zu erscheinen oder nicht. Diejenigen Gläubiger nämlich, die von dem Verwalter wissen, daß er ihre Forderung anerkennen wird und keine Lust haben, sich mit den andern Gläubigern in einen Prozeß einzulassen, werden auch gar keine Veranlassung haben, in den Termin zu kommen; der Nachtheil, der sie trifft, ist dann eben nur der von ihnen gewollte, nämlich daß von ihnen angenommen wird: sie für ihre Person wollen den andern angemeldeten in dem Tableau aufgeführten Forderungen nicht widersprechen. Je geringer die Zahl der Erscheinenden ist, um so eher und besser wird in dem Termine zu einem gedeihlichen Resultat verhandelt werden können."

„Eins muß die Kommission allerdings anerkennen: der Prüfungstermin, wie er jetzt geordnet ist, kann nicht mehr, wie es der Entwurf beabsichtigte, auch bei dem Akkordverfahren zur Grundlage über die Beschlußfassung dienen, ob ein Gläubiger vorläufig zu berücksichtigen ist oder nicht; und deshalb hat die Kommission zu §. 182. ihre besonderen Vorschläge gemacht. Sie ist aber der Ansicht, daß es sich mehr empfiehlt, für alle Fälle ein einfacheres, und wie sie glaubt, praktischeres Verfahren eintreten zu lassen, und für die einzelnen Fälle, in denen es zu einem Akkord kommt, lieber noch einen zweiten Termin anzusetzen, als wegen dieser letzten Fälle das Verfahren in allen Fällen im Prüfungstermin zu kompliziren."

In der Kommission der Ersten Kammer ist diesen Aenderungen zwar ein zweifaches Bedenken entgegengesetzt, diese Verfahrungsweise könne leicht dahin führen, das Protokoll, seinem wesentlichen Inhalte nach, ganz zu beseitigen und eine einseitige, mithin des prozessualischen Glaubens entbehrende Registratur an dessen Stelle zu setzen. Es sei aber das Protokoll die Basis nicht allein für das Akkordverfahren (§. 182.), sondern auch für die Einleitung der Spezialprozesse (§. 229.). Mit der vorliegenden Aenderung werde durch die dort erforderlich werdende Nachholung des hier Versäumten mehr an Zeit und Mühe verloren werden, als man hier zu gewinnen hoffe. Die Grundlage für das Akkord-Verfahren und die Spezialprozesse, welche das Protokoll gewähre, werde fehlen und durch Ansetzung eines Termins behufs Feststellung der Forderungen bei ersterem

durch Einreichung einer besondern Klage, bei letzteren erst neu geschaffen werden müssen. Die Erheblichkeit dieser Einwendungen ist anerkannt, man entschied sich jedoch aus Gründen der Nützlichkeit für die gemachten Vorschläge.

§. 172.

Der einstweilige Verwalter hat sich bei jeder Forderung darüber zu erklären, ob und weshalb er die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderung anerkennt oder bestreitet.

Jeder in dem Termin anwesende Gläubiger ist befugt, die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten.

§. 173.

Die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen gelten für unstreitig, soweit dieselben von dem einstweiligen Verwalter ausdrücklich anerkannt und von keinem anwesenden Gläubiger bestritten worden sind.

§. 174.

Wenn für die Forderung ein Vorrecht nicht spätestens in dem Termine in Anspruch genommen wird, in welchem die Prüfung der Forderung stattfindet, so gehört dieselbe lediglich in die Ordnung der nicht bevorzugten Ansprüche.

1) Motive zum Entwurf:

„Die in den §§. 172. 173. enthaltene Regulirung der Parteistellung entspricht im Wesentlichen dem bestehenden Recht (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 124. ff.) mit Berücksichtigung des vereinfachten Vorrechtssystems. Daß der Gemeinschuldner selbst nicht als Partei zugelassen werden kann, ist bereits oben zum §. 8. bemerkt; seine Erklärungen dienen nur zur Information oder geeignetenfalls als Zeugniß (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 10. §. 280.)."

2) Der §. 273. geht über die bisherige Auffassung von der Parteistellung des Kurators hinaus, denn es war erkannt, daß das Zugeständniß oder Anerkenntniß der Priorität Seitens des Kurators für den Richter keinen Grund abgebe, darnach zu erkennen, daß vielmehr der Richter die Rangordnung, in Ermangelung eines Vergleiches unter den sämmtlichen Gläubigern, nach den Gesetzen festzusetzen habe[1]); während jetzt nur das streitige Vorrecht zur Entscheidung des Richters gelangt (§§. 232. 233.). Indeß ist die jetzige Auffassung eine konsequente Folge der freieren Stellung des Verwalters und der Aufhebung des Systems des Klassifikationsurtels.

3) Urtel des Ober-Tribunals vom 18. August 1824[2]), daß Zugeständnisse des Kurators über die Richtigkeit liquidirter Forderungen nur unter den nämlichen Umständen widerrufen werden können, wie Zugeständnisse der Parteien überhaupt.

§. 175.

Ueber das Ergebniß der Prüfungsverhandlungen wird ein Protokoll aufgenommen, in welchem auf die demselben beizufügende tabellarische Nachweisung (§§. 170. 171.) Bezug zu nehmen ist.

Die Urkunden über Forderungen, welche unstreitig sind, werden den Gläubigern auf Verlangen zurückgegeben, nachdem der Kommissar auf denselben vermerkt hat, daß und zu welchem Betrage, sowie mit welchem Vorrecht die Forderung in dem Konkurse als richtig festgestellt worden ist.

---

1) Urtel des Ober-Trib. vom 8. Juli 1815 und 18. August 1834; Simon, Rechtsspr. I. S. 28. und Simon, Entscheid. I. S. 116.

2) Simon, Entscheid. I. S. 111.

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die tabellarische Nachweisung ist eine Anlage des Protokolls, ein integrirender Theil desselben. Es wird die Kolonne, in der die Vermerke registrirt werden, von dem Kommissar und seinem Protokollführer zu vollziehen sein und es genügt daher, wenn in dem Protokoll selbst auf die tabellarische Nachweisung Bezug genommen wird. In das Protokoll wird daher nichts aufzunehmen sein, als erstens das Aufführen der Erschienenen, zweitens die allgemeine Erwähnung, daß dem §. 171. entsprechend verhandelt und das Resultat in die beiliegende Nachweisung registrirt worden ist; und nur, wo besondere Vereinigungen stattgefunden haben, werden diese in das Protokoll niedergelegt werden müssen."

§. 176.

Wird eine Forderung erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen (§§. 164. bis 167.) angemeldet, so ist ein besonderer Prüfungstermin anzuberaumen. Derselbe ist entweder öffentlich bekannt zu machen oder den sämmtlichen Betheiligten anzuzeigen.

In dem Termin wird in Betreff der nachträglich angemeldeten Forderung ebenso verfahren, wie für die allgemeinen Prüfungstermine vorgeschrieben ist.

Durch diese Vorschrift, in Verbindung mit §. 178., sind, wie bereits mehrmals bemerkt worden, die bisherigen Grundsätze über die Präklusion beseitigt.

§. 177.

Die Kosten der Berufung der Gläubiger, sowie der Anmeldung und Prüfung der Forderungen gehören zu den Kommunkosten, soweit sie nicht in außergerichtlichen Kosten der Gläubiger bestehen.

Wenn jedoch ein Gläubiger seine Forderung erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen anmeldet (§. 176.), so fallen demselben alle Kosten zur Last, welche durch die Anmeldung und Prüfung erwachsen.

§. 178.

Jeder Gläubiger muß dasjenige, was im Konkurse, nach ergangener gehöriger Aufforderung oder Vorladung, ohne seine Theilnahme gesetzlich verhandelt, beschlossen oder festgestellt worden ist, ebenso gegen sich gelten lassen, als wenn er dabei zugezogen worden wäre.

Eine Restitution gegen diesen Rechtsnachtheil findet nicht statt.

§. 179.

Jeder Gläubiger, welcher nicht in dem Bezirk des Konkursgerichts seinen Wohnsitz hat, muß bei der Anmeldung seiner Forderung einen am Orte des Gerichts wohnhaften Bevollmächtigten bestellen und dem Gericht anzeigen. Rechtsanwalte, welche zur Praxis bei dem Gericht befugt sind, können auch dann, wenn sie nicht am Orte des Gerichts wohnhaft sind, zu Bevollmächtigten bestellt werden.

Ist dies geschehen, so sind alle in dem Konkurse ergehenden Aufforderungen und Vorladungen dem Bevollmächtigten an Stelle des Gläubigers zuzufertigen.

Wer die Bestellung eines solchen Bevollmächtigten unterläßt, kann dasjenige, was ohne seine Theilnahme verhandelt, beschlossen oder festgestellt worden ist, nicht aus dem Grunde anfechten, weil an ihn keine Aufforderung oder Vorladung zur Theilnahme ergangen ist.

§. 180.

Die schriftliche Vollmacht zur Wahrnehmung der Gerechtsame eines Gläubigers im Konkurse ermächtigt in allen Fällen den Bevollmächtigten

auch zur Empfangnahme von Erkenntnissen, sowie zur Abschließung von Vergleichen aller Art, wenn der Machtgeber nicht ausdrücklich ein Anderes in der Vollmacht erklärt hat.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Bestimmungen der §§. 178—180. sind erforderlich, um dem Verfahren einen ungestörten Fortgang zu sichern und den Betrieb der Sache zu vereinfachen."

„Was insbesondere die Verpflichtung der Gläubiger zur Bestellung von Bevollmächtigten betrifft (§. 179.), so ist dieselbe in der Allg. Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 97. dahin ausgesprochen, daß jeder nicht am Orte des Gerichts wohnende Gläubiger einen Bevollmächtigten an diesem Orte ernennen soll; der Entwurf hat diese Strenge, deren Ausführung nicht selten auf Schwierigkeiten stößt, in soweit gemildert, als solche durch das Bedürfniß nicht geboten zu sein scheint."

„Dagegen ist die im §. 180. des Entwurfs festgesetzte Ausdehnung der Befugnisse des Bevollmächtigten nothwendig, um den Weiterungen ein Ziel zu setzen, welche durch die Insinuation der Erkenntnisse an die Parteien selbst, sowie durch die Einforderung von Spezialvollmachten beim Abschluß von Vergleichen herbeigeführt werden; die Beibringung solcher Vollmachten namentlich verursacht Zeitverlust und Kosten, es ist sogar öfters vorgekommen, daß die Scheu vor den Kosten die Ausstellung der Vollmacht und damit die Realisirung des Geschäfts ganz gehindert hat."

2) Die Kommissionen der Kammern haben bei §. 179. hinzugefügt:

a) daß die Bestellung des Mandatars bereits bei der „Anmeldung" erfolgen müsse, weil nur dadurch der Zweck einer leichten und einfachen Kommunikation mit den Gläubigern erreicht werden könne,

b) daß der Mandatar am Orte wohnen müsse, und zwar aus denselben Gründen, indem sie jedoch durch die Hinzufügung der weiteren Bestimmung den Parteien nicht haben verschränken wollen, sich Rechtsanwalte, welche bei dem Konkursgerichte zur Praxis befugt sind, auch dann zu Mandataren zu wählen, wenn dieselben, wie es häufig vorkommt, ihren Wohnsitz nicht an dem Orte haben, wo das Kreisgericht seinen Wohnsitz hat, sondern an dem, wo sich eine Deputation oder Kommission desselben befindet.

3) Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt ausdrücklich hinzu, daß die spezielle Erwähnung der Rechtsanwalte unmöglich zu dem Irrthum Veranlassung geben könne, daß nicht jeder Andere auch zum Bevollmächtigten bestellt werden kann. Die Rechtsanwalte hätten nur speziell erwähnt werden müssen, weil für sie die Ausnahmebestimmung nothwendig gewesen, daß sie nicht nothwendig am Orte des Konkursgerichts ihren Wohnsitz haben müßten. Komme es zu einem Spezial=Prozeß, dann müßten für diesen alle Regeln des Prozeßrechts, also auch die: wer in einem Civilprozeß Mandatar sein kann, gelten.

4) Um anzudeuten, daß eine schriftliche Vollmacht auch ohne gerichtliche oder notarielle Beglaubigung genügt, um den Bevollmächtigten zu allem dem zu legitimiren, dessen der §. 180. erwähnt, und um anzudeuten, daß es eben nur auf den Inhalt der Vollmacht und nicht auf andere anderweitig zu den Akten abgegebene Erklärungen des Bevollmächtigenden ankommen soll, ist im Eingang das „schriftliche" hinzugefügt, sowie am Schlusse „ein Anderes in der Vollmacht erklärt hat."

Es würde, wie der Kommissionsbericht bemerkt, dem Kommissar die Sache wesentlich erschweren, wollte man gestatten, daß der Mandant sich anderswo, als in der Vollmacht selbst, etwa in Eingaben an das Gericht, Vorbehalte machen könnte.

Siebenter Abschnitt.

Von dem Akkorde.

Zu den Mitteln, den Konkurs abzuwenden, rechnet das gemeine Recht außer dem Moratorium den Nachlaßvertrag.

Im Römischen Rechte findet sich der spezielle Fall behandelt, wenn ein Schuldner verstorben ist, die Gläubiger auf Befriedigung aus der verschuldeten Erbschaft dringen, und der Erbe, bevor er sich über die Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt, ihnen Vorschläge Behufs ihrer Befriedigung macht, „ut fama defuncti conservetur." Hier wird gesagt: si convenerint in unum et communi consensu declaraverint, quota parte contenti sint; si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem[1]). Also es findet ein erzwungener Erlaß in diesem Falle statt. Ueber das Verfahren sind besondere Vorschriften gegeben, namentlich wie die Majorität (nach dem Betrage der Forderungen, nicht nach der Kopfzahl) zu berechnen sei. Nur die Pfandgläubiger sind von der Verpflichtung zur Einlassung auf solche Vergleichsverhandlungen befreit, am wenigsten sind sie dem Beschlusse der Majorität unterworfen. — Die Wirkung dieses erzwungenen Erlasses ist absolut, d. h. es findet eine Nachforderung nicht statt, selbst wenn die Erbschaft hinterher zahlbarer werden sollte.

Die gemeinrechtliche Praxis nun hat diese Vorschriften über jenen speziellen Fall hinaus auf die Behandlung der Gläubiger im Konkurse eines lebenden Schuldners ausgedehnt. Wahrscheinlich hat dafür ein weiter unten zu erwähnender Grund auch in Deutschland vorgelegen. Es wird also das Prinzip einer gerichtlichen Provokation auf Vergleich, die Unterwerfung des widersprechenden Theils der Gläubiger unter den zustimmenden Beschluß der Mehrheit, zu diesem Zweck die peremtorische Vorladung sämmtlicher Gläubiger (über die Zuziehung der Gläubiger, die ein privilegium exigendi haben, ist Streit), und endlich die Befreiung von der Nachforderung, wie bei jedem rechtsgültigen Erlaß, auch hier angenommen. Das Verfahren wird theils vor dem Beginn des formellen Konkurses, theils während desselben eingeleitet[2]). Das richterliche Dekret, welches den Erlaß festsetzt, ist durch die gewöhnlichen Rechtsmittel anfechtbar. Ueber die Anfechtung des rechtskräftigen Vergleiches aber, wegen laesio enormis, oder wegen der Gründe, welche den Aufruf einer Schenkung gestatten, ist Streit[3]).

In ähnlicher Art aber hat sich schon früh in dem mehrmals gedachten kaufmännischen Fallitenrecht ein ähnliches Institut selbstständig entwickelt, ohne daß sich hierbei, wenigstens in den ältesten Statuten, eine Entwickelung durch jene analoge Anwendung der singulären Bestimmung des Römischen Rechts nachweisen ließe. Ein nicht gedrucktes Florentinisches Statut von 1353 soll desselben schon gedenken; in dem gedruckten Statut von 1416 ist es bereits geregelt, ebenso in den Constitutiones Medialanenses von 1541 und in dem Genueser Statut von 1589. Hier hat der Vertrag und das Verfahren zum Zwecke desselben den Namen: accordium. Der Ursprung hier und in den Niederländischen Statuten liegt, wie bereits in der Einleitung §. 6. (oben S. 15) bemerkt worden, in der besonderen Strenge des Rechts gegen kaufmännische Schuldner. Um sich dieser Strenge zu entziehen, ergriff der Schuldner sehr häufig die Flucht, und ließ sich nun aus seinem sicheren

---

1) l. 7. §. 17—19. D. de pactis (2. 14.) l. 23. D. quae in fraudem creditorum (42. 8.) l. 58. §. 1. D. mandati vel contra (17. 1.)

2) J. H. Böhmer, de pacto remissorio noto concursu. Exercit. ad Pand. 89. Th. V.; Heffter, im Archiv für civilist. Praxis X. S. 337; Puchta, Konkurs §. 210 f.; Schweppe, §. 19 f.; v. Bayer, §§. 38. 39.

3) Günther, Konkurs S. 15 f.

Versteck in Unterhandlungen mit den Gläubigern ein; der Akkord und der salvus conductus, dessen heute noch ausdrücklich der Code de commerce in Beziehung auf den kaufmännischen Schuldner gedenkt, war die Folge dieser Unterhandlungen[1]), denn den Gläubigern mußte an der Gegenwart des Schuldners, der auch wohl Vermögen mitgenommen hatte, Alles gelegen sein. Die Akkorde wurden so zur Gewohnheit, ja selbst der Zweck und das Fallissement nur das Mittel dazu. Sehr bald ging deshalb auch die Sache zur nothdürftigen Regelung in jene statutarischen Rechte über, indem theils die Verträge dem Richter überwiesen, theils Begünstigungen für gutwillige und ehrliche Schuldner festgesetzt wurden. Mit Beziehung hierauf findet man Erörterungen der Lehre bei den ältesten Schriftstellern des 15ten und 16ten Jahrhunderts (Paulus de Castro, Bartolus, Straccha, Salgado). Besonders streitig war hierbei die Unterwerfung der Minderheit unter den Beschluß der Mehrheit. — Die Niederländischen Gesetze Karls V. von 1540 und 1544 eifern gegen den überhand nehmenden Mißbrauch der Akkorde[2]).

Die Partikulargesetzgebungen Deutschlands haben fast alle den obigen Grundsatz des gemeinen Rechts über den erzwungenen Vergleich und Nachlaßvertrag im Konkurse angenommen und nach verschiedenen Regeln ausgebildet. Theils der Gemeinschuldner, theils die Kuratoren sind die Proponenten; oft werden auch die Hypothekengläubiger dem Verfahren unterworfen; oft ferner wird ein Minimum der Quote seiner Forderung festgesetzt, welche erforderlich ist, um den Gläubiger zur Unterwerfung unter den Majoritätsbeschluß zu nöthigen. So hat sich in manchen Ländern ein eigenthümliches oft von dem Konkursprozesse selbst getrenntes, also nicht immer mit demselben verbundenes Verfahren, ein sogenannter Akkordsprozeß ausgebildet[3]). — Die Grundsätze unsres bisherigen Rechtes in Beziehung auf den Theil des Konkursprozesses, welchen die Allg. Gerichts-Ordnung „die Sühne im Konkurse" nennt, sind bereits in der Einleitung §. 12. angegeben.

Außer diesem als Theil des Konkurses oder als besondrer Akkordprozeß existirenden Verfahren ist vielfach ein außergerichtliches Vergleichsverfahren üblich, welches gleichwohl auch gewisse Formen des Konkurses selbst annimmt. Kuratoren, welche der Schuldner ernennt, und welche als seine und der Gläubiger Vertreter die Masse verwalten, leiten die Verhandlungen zwischen dem Schuldner und den Gläubigern. Eine besondere Art solches Vergleichsverfahrens ist in einzelnen Statuten kaufmännischer Korporationen in Preußen vorgeschrieben, so in dem Statut für Stettin vom 15. November 1821. §§. 75. ff., für Elbing vom 22. April 1823 §§. 89. ff. und für Magdeburg vom 9. April 1825 §§. 76. ff.[4]). Die Vorsteher der Kaufmannschaft ernennen auf den Antrag des Falliten oder von Amtswegen Kuratoren der Masse, welche dieselbe bis zur Anerkennung der Gläubiger, oder, falls die Sache zum gerichtlichen Verfahren kommt, bis zur Anerkennung Seitens des Gerichts verwalten. Der Status wird von ihnen den Vorstehern der Kaufmannschaft überreicht, diese theilen denselben den Gläubigern mit, fordern dieselben in bestimmter Frist zur Anerkennung der Verwaltung auf, und suchen die gütliche Beilegung der Sache zu bewirken. Die Provokation auf gerichtlichen Konkurs suspendirt das Verfahren. Die Unzulänglichkeit desselben ist in der Einleitung S. 29 auseinandergesetzt. Die diesfälligen Vorschriften der Statuten treten mit der Publikation der Konkursordnung außer Kraft (vergl. zu Art. II. des Einführungsgesetzes S. 49.).

Das Englische Akkord-Verfahren (composition) ist im Grunde auch ein außergerichtliches. Nach den Gesetzen von 1825 §§. 133. 134. und von 1849 c. 230. 231. darf der Schuldner nach der letzten Examination (einem Akt der Kom-

1) Darauf macht auch Puchta, §. 210. aufmerksam.
2) Vergl. überall Holtius, S. 325 f.
3) Für Sachsen s. Günther, Konkurs S. 99.
4) Ges.-Samml. 1821 S. 206; 1823 S. 88; 1825 S. 35.

missarien) die Gläubiger öffentlich (mit 21tägiger Frist) zur Versammlung zum Vergleich einladen; genehmigen Neun Zehntheile der Gläubiger nach Zahl und Forderungen den Vergleichsvorschlag, so wird eine Zweite Versammlung in eben der Art berufen, und wenn hier wiederum dieselbe Mehrzahl nach Personen und Forderungen zustimmt, so hört der Konkurs auf; denn auf das dem Lord-Kanzler so präsentirte Konkordat hebt derselbe das Fiat (supersede or dimiss the fiat or petition for adjudication) auf, also die gerichtliche Kommission und die Adjudikation der Masse an sie wird aufgehoben, und jeder Gläubiger ist damit an den von ihm eingegangenen Vergleich gebunden. Bei der Abstimmung wird kein Gläubiger, dessen Forderung unter 20 Pfd. beträgt, der Zahl nach gerechnet, wohl aber seine Forderung dem Belaufe nach. Der Gläubiger, welcher durch angebotene Begünstigung sich bewegen läßt, für den Vergleich zu stimmen, soll seine Forderung und das Versprochene verlieren, und der Fallit soll, auf Verlangen, eidlich erhärten, daß er keine unerlaubten Mittel angewendet hat, um sich die Zustimmung irgend eines Gläubigers zu verschaffen. Inwiefern das letzte Zehntel der Gläubiger durch den Beschluß der Mehrheit gebunden sei, erhellt nicht deutlich; doch scheint dies der Fall zu sein.

Die nachfolgenden Vorschriften sind wiederum im Wesentlichen eine Nachbildung, zum großen Theil eine wörtliche Aufnahme, der Französischen Vorschriften über den Vergleich (Concordat) Art. 504 folg. des Code nach dem Gesetze von 1838, und damit auch zugleich der Vorschriften des Belgischen und Holländischen Gesetzes.

Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt im Allgemeinen:

„Der Akkord, bisher die gewöhnliche Bezeichnung für ein außergerichtliches gütliches Arrangement des Gemeinschuldners mit seinen sämmtlichen Gläubigern, ist in dem Gesetze als Zwangsvergleich charakterisirt, in sofern derselbe, wenn er in der vorgeschriebenen Weise zu Stande kommt, auch für die nicht konsentirenden Gläubiger verbindlich sein soll."

„Eine solche Nöthigung der nicht konsentirenden Gläubiger, ihre Rechte der Verfügung der Mitgläubiger unterzuordnen, läßt sich allerdings vom rein theoretischen Standpunkte nicht rechtfertigen. Gleichwohl hat aber das praktische Bedürfniß dieselbe fast überall zur Geltung gebracht."

„Schon im Römischen Recht ist bestimmt, daß, wenn die Gläubiger einer verschuldeten Erbschaft auf Zahlung dringen und der Erbe ihnen ein Abkommen unter der Bedingung der Bewilligung eines Nachlasses an ihren Forderungen vorschlägt, die Gläubiger aber sich darüber nicht vereinigen können, alsdann die Sache dem Richter vorgelegt und von diesem nach den Erklärungen der Majorität die Entscheidung getroffen werden soll, welcher sich die dissentirende Minorität zu unterwerfen hat. In Deutschland hat die Praxis diese Bestimmungen in der Art ausgedehnt, daß auch die Gläubiger eines noch lebenden insolventen Schuldners durch einen auf die Stimmenmehrheit gegründeten richterlichen Ausspruch zu einem Nachlasse an ihren Forderungen sollen gezwungen werden können, sofern der Schuldner angemessene Vorschläge macht und einer milden Beurtheilung würdig ist. In der Französischen, Holländischen, Belgischen, sowie in anderen fremden Gesetzgebungen hat dieses Prinzip für den Fall des Konkurses ebenfalls Anerkennung gefunden, und es entspricht dasselbe namentlich auch der in der Handelswelt vorherrschenden Auffassung."

„Die Gründe dafür liegen nicht fern. Jeder Konkurs ist mehr oder weniger ein Unglück zu nennen. Für den Gemeinschuldner ist er es, indem er denselben seines ganzen Vermögens entsetzt, ihm die Dispositionsbefugniß entzieht und so seine Geschäfts- und Erwerbsthätigkeit hemmt, oft ganz vernichtet; für die Gläubiger ist er ein Uebel, weil ihre Auseinandersetzung über die Masse und ihre Befriedigung aus derselben ohne einen bedeutenden Zeit- und Kostenaufwand sich nicht erreichen läßt. Es kann daher beiden Theilen nur daran gelegen sein, daß der

Konkurszustand baldigst wieder beseitigt und die nachtheilige Wirkung desselben aufgehoben werde; für die Gläubiger muß dies zugleich deshalb wünschenswerth sein, weil es in ihrem Interesse liegt, daß der Gemeinschuldner nicht völlig ruinirt, sondern in den Stand gesetzt werde, seine verfallenen Umstände wieder herzustellen. Auch der Staat ist hierbei aus Rücksichten für das öffentliche Wohl betheiligt. Wird nun durch Vergleichsvorschläge das Mittel und die Gelegenheit zur Beseitigung des Konkurses dargeboten, so leuchtet ein, daß die Annahme derselben, sofern sie nur der Sachlage entsprechend erscheinen, allseitig zum Vortheil gereichen muß, und es erfordert, wenn durch den Beschluß der Mehrheit der Gläubiger und durch die Prüfung des Gerichts die Annehmbarkeit der Vorschläge verbürgt ist, die Rücksicht auf den allgemeinen Nutzen gewiß eine so überwiegende Beachtung, daß nicht gestattet werden darf, daß derselbe dem Widerspruche einzelner Gläubiger, der oft nur auf Eigensinn oder unlauteren Nebenabsichten beruht, zum Opfer gebracht werde. Die Gesetzgebung ist einem solchen Widerspruche entgegenzutreten um so mehr berechtigt, als ja der aus dem vorgeschlagenen Arrangement erwachsende Vortheil den dissentirenden Gläubigern in gleichem Maße, wie den übrigen Gläubigern zu Statten kommt."

„Auch das Preußische Recht kennt den Zwangsvergleich, jedoch mit der eigenthümlichen Beschränkung auf solche Fälle, wo ein Dritter, er sei Gläubiger oder nicht, sich für den Gemeinschuldner ins Mittel schlägt; Vergleichsvorschläge, welche nur von dem Gemeinschuldner ausgehen, sind nicht in derselben Weise begünstigt (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 589. 590., Tit. 49. §§. 5. 6.). Indessen ist für eine solche Unterscheidung ein genügender Grund nicht abzusehen. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß der Gemeinschuldner auch ohne die Dazwischenkunft eines Dritten Vergleichsvorschläge macht, welche dem Fortgange des Konkurses unbedenklich vorzuziehen sind, und daß für die Erfüllung derselben seine Persönlichkeit oder sonstige besondere Umstände eine sichere Bürgschaft geben, sofern ihm nur in der Disposition über sein Vermögen baldigst wieder freie Hand gelassen wird. Man muß es daher zunächst der Beurtheilung der Gläubiger selbst überlassen, ob sie die Vorschläge so angethan finden, um darauf eingehen zu können; sie werden dabei gewiß ihr Interesse sorgsam im Auge haben; stimmt alsdann die Mehrheit für die Annahme und hat auch das Gericht dagegen kein Bedenken, so würde es in der That zweckwidrig sein, dem Arrangement blos deshalb die Wirksamkeit zu versagen, weil dasselbe nicht noch durch einen Dritten garantirt ist."

„Hiernach kann die Zulässigkeit eines Zwangsvergleichs, ohne die in der Allg. Gerichts-Ordnung festgesetzte Unterscheidung, nicht füglich bezweifelt werden; die Dazwischenkunft eines Dritten, als Garanten des Gemeinschuldners, ist dabei natürlich nicht ausgeschlossen (vergl. §. 205.)."

In dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer finden sich ferner folgende allgemeine Betrachtungen zu diesem Abschnitt:

„Der Entwurf legt, wie die Motive zeigen, ein besonderes Gewicht auf die Regelung des Akkordes. Die Ansichten über den Werth desselben waren in der Kommission sehr getheilt. Der eine Theil trat den Ansichten, wie sie in den Motiven entwickelt sind, durchgehends bei und erwartet, daß sehr häufig die Konkurse durch Akkorde werden abgemacht werden. Der andere Theil bezweifelt dies und hebt insbesondere hervor, daß durch das beschleunigte und verbesserte Konkursverfahren die große Neigung, die sich bisher gezeigt hat, zur Vermeidung eines Konkurses einen Akkord einzugehen, wesentlich abnehmen werde. Allgemein war man einverstanden, daß wenn dies Letztere der Fall sein sollte, und hierin das beste Zeugniß für die Angemessenheit des Entwurfs abgelegt würde, die Erscheinung nur als eine erfreuliche begrüßt werden könne. Es wurde nicht verkannt, daß die ganze Auffassung des Entwurfs über den Akkord, der der Gedanke eines Zwangsvergleiches zum Grunde liegt, ihre erheblichen Bedenken hat. Denn entweder muß man in der

Art, wie die Gerichts-Ordnung es gethan hat, die Möglichkeit, die Minorität durch den Beschluß der Mehrheit zu binden, so verklausuliren, daß ein Akkord überhaupt kaum, oder doch nur selten zu Stande kommt, oder man muß mit dem Entwurf sich zu Bestimmungen entschließen, die doch unverkennbar in vielen Fällen sehr bedeutende Härten enthalten. Diese Härten bestehen insbesondere darin, daß allen Bestimmungen des Akkordes auch diejenigen unterworfen werden, die ihre Forderung noch nicht angemeldet, die vielleicht von dem Ausbruch des Konkurses gar keine Nachricht erhalten haben. Das zweite Bedenkliche dabei ist, daß man darin den Motiven zu diesem Abschnitte beitreten muß, daß das ganze System unausführbar werden würde, wenn man die Bevorrechteten mit als wirkliche Theilnehmer an dem Akkordverfahren behandelte, und es läßt sich nicht verkennen, daß die Rechte dieser Bevorrechteten durch die Bestimmungen des Entwurfs möglicherweise beeinträchtigt werden können."

„Die Kommission hat dieses erwogen und bei den Spezialbestimmungen mancherlei Vorschläge gemacht, durch deren Annahme sie hofft, die hauptsächlichsten Bedenken erledigt zu haben. Es ist allerdings ganz richtig, daß man dem Eigensinn einzelner Gläubiger nicht die Befugniß beilegen soll, das Interesse aller Uebrigen, welches sie in der Abschließung des Akkordes finden, zu verletzen und den Akkord unmöglich zu machen. Das schlimme ist nur, daß es sich oft gar nicht, jedenfalls schwer erkennen läßt, ob ein wirklich begründetes Recht oder bloßer Eigensinn die Veranlassung zum Widerspruch gegen den Abschluß des Akkordes giebt. In dieser Beziehung soll nun die gerichtliche Bestätigung ein Korrektiv abgeben, und es wird allerdings nichts übrig bleiben, als hierauf sein Vertrauen zu setzen, noch mehr aber wohl darauf, daß man die günstigen Erfahrungen für den Entwurf hat, die in andern großen Handelsstaaten nach der Annahme von Gesetzen, die im Wesentlichen mit dem Entwurf übereinstimmen, gemacht worden sind und darauf, daß sich in der Regel im Leben die Verhältnisse und Fälle nicht so schroff darstellen als sie der Gesetzgeber sich bildet, wenn er erwägt, ob eine neue gesetzliche Vorschrift ihre Bedenken hat. Darum hat denn auch die Kommission sich um so mehr mit dem Entwurfe einverstanden erklärt, als er demjenigen entspricht, was bei der Begutachtung eines früheren durch dem Handelsstande angehörige Personen als Wunsch ausgesprochen worden ist. Denn darüber wird man nicht in Zweifel sein können, daß der Akkord seine Hauptbedeutung nur für den kaufmännischen Konkurs hat, wie überhaupt auch später in Frage gekommen ist, ob nicht bei dem gemeinen Konkurse der ganze Abschnitt VII. für nicht anwendbar erklärt werden soll?"

„Die allgemeinen Grundsätze, von denen der Entwurf in diesem Abschnitte ausgeht, sind folgende:

1) „Es sollen nur die mit keinem Vorrecht versehenen Konkursgläubiger (vergleiche, was oben S. 74. über die Terminologie gesagt ist) und unter diesen nur diejenigen zugezogen werden, die sich gemeldet haben. Daß dies eine nothwendige Konsequenz des ganzen Systems in dem Entwurfe ist, kann man nicht verkennen."

2) „Der Entwurf glaubt eine Garantie für die Angemessenheit des Akkordes darin zu finden, daß er eine doppelte Majorität für die Beschlußfassung fordert, einmal nach den Personen und zweitens nach dem Betrage der Forderungen. Es ist in der Kommission zur Sprache gekommen, ob nicht die Majorität der Personen für unwesentlich zu erachten sei, besonders deshalb, weil ja durch eine große Anzahl von Gläubigern, die nur eine Kleinigkeit zu fordern haben und dann in der Regel um so fester auf einer möglichst hohen Befriedigung bestehen, das Zustandekommen des Akkordes leicht gefährdet erscheinen könne. Man ist aber doch schließlich den Grundsätzen des Entwurfs beigetreten und zwar besonders aus dem Grunde, weil in dem subintellegirten Falle in der Regel diejenigen, welche kleine Forderungen haben,

solche sein werden, denen auch die übrigen Gläubiger eine billige Berücksichtigung werden angedeihen lassen und dazu in der Bestimmung der Nr. 3. des §. 186. eine Gelegenheit geboten ist."

3) „Der Entwurf verlangt, daß, mit der Ausnahme in der eben angezogenen Nr. 3. des §. 186. allen Gläubigern gleiche Rechte eingeräumt werden. Dies Erforderniß muß auch nach der Gestaltung, die die Vorrechtsordnung erlitten hat, als ein wesentliches anerkannt werden, und mag hier beiläufig bemerkt sein, daß eben diese Gestaltung der Vorrechtsordnung es auch jetzt erst möglich gemacht hat, durchgreifende und anwendbare Bestimmungen über den Akkord zu treffen."

4) „Verlangt der Entwurf und gewiß mit Recht, daß der Gemeinschuldner sich nicht als ein Mann gezeigt hat, der der Vortheile unwürdig ist, die ihm der Akkord gewährt. Denn wenn auch der Akkord im Interesse der Gläubiger von der Gesetzgebung begünstigt wird, so läßt sich doch nicht verkennen, daß er auch wirkliche Vortheile für den Gemeinschuldner darbietet. Es kam daher zur Sprache, ob nicht eine Bestimmung dahin zu treffen sei, daß der Akkord auch bei einer Unwürdigkeit des Gemeinschuldners, jedoch nur mit der Wirkung erzwungen werden könne, daß davon lediglich die Gläubiger und nicht auch der Gemeinschuldner getroffen werden. Man überzeugte sich aber doch, daß eine solche Anordnung unausführbar sein werde, besonders wegen der Bestimmungen, die im Akkord über die Bezahlung der Ausfälle getroffen werden, und deshalb, weil man von einem Gemeinschuldner, der sich in dem Grade unzuverlässig gezeigt hat, daß er nach den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes nicht zum Akkord gelassen werden soll, zu besorgen steht, daß er auch mit einzelnen seiner Gläubiger in unlautere Verhandlungen treten werde, oder getreten sei, und deshalb aus einer Anwendung des Entwurfes auf unwürdige Gemeinschuldner für die entfernten Gläubiger eine zu große Gefahr entstehen dürfte."

5) „Der Entwurf verlangt die Bestätigung des Akkordes durch das Konkursgericht und findet hierin, wie schon angedeutet worden, eine Maßregel, die dagegen schützen soll, und wie die Kommission annimmt, auch schützen wird, daß unbekannte und entfernte Gläubiger durch einen nur von den am Orte befindlichen geschlossenen Akkord benachtheiligt werden."

In der Kommission der Ersten Kammer ist das Bedenken aufgestellt, daß nicht bestimmt ausgesprochen sei, ob das Akkordverfahren nur rücksichtlich des Gemeinschuldners selbst, oder ob es auch für seine Nachlaßmasse zulässig sein solle, wenn gleich nach §. 14. des Gesetzes, welcher die Nachlaßmasse dem Gemeinschuldner überall gleichstelle, man annehmen müsse, daß das Gesetz beabsichtige, die zweite Alternative zu sanktioniren. Wäre diese Voraussetzung richtig, so erscheine sie nicht als begründet, da der Akkord wesentlich im Interesse des Gemeinschuldners liege, und der Gesetzgeber die darin enthaltene und mit einer Beeinträchtigung der Rechte dritter Personen, der Gläubiger, verbundenen Begünstigung nur in der Absicht festgesetzt habe, um die Rehabilitation des Gemeinschuldners herbeizuführen und ihn baldmöglichst wieder in den Stand zu setzen, für sich und seine Familie den Unterhalt zu erwerben; dieser Zweck aber nach dem Tode des Gemeinschuldners selbstredend wegfalle. Solle aber das Akkordverfahren auch bezüglich der Erben des Gemeinschuldners für zulässig erachtet werden, so würde dies ausdrücklich oder mindestens durch Allegirung des §. 14. ausgedrückt werden müssen. Der Regierungs-Kommissarius hat erklärt, wie die vorausgesetzte Ausdehnung des Akkordes auch auf die Erben des Gemeinschuldners allerdings beabsichtigt worden sei. Es empfehle sich dieselbe, theils weil dadurch das im §. 14. aufgestellte Grundprinzip konsequent festgehalten werde; theils weil für die Wittwe und Kinder des Gemeinschuldners die möglichst beschleunigte Abwickelung des Konkursverfahrens

nicht minder vortheilhaft und wünſchenswerth ſei, als für den Gemeinſchuldner ſelbſt; theils endlich, weil der Akkord überhaupt ebenſowohl den Gläubigern als dem Schuldner bedeutende Vortheile vor der Beendigung der Regulirung durch das gerichtliche Verfahren gewähre. Dieſe Abſicht des Geſetzgebers hier ausdrücklich oder durch Allegirung des §. 14. auszuſprechen, erſcheine aber als überflüſſig und unangemeſſen; erſteres, weil eben die Vergleichung der §§. 14. und 181. eine entgegengeſetzte Interpretation ausſchließe, letzteres, weil alsdann bei einer großen Zahl anderer Paragraphen eine gleiche Verweiſung auf den §. 14. erforderlich werden würde, und die Sorge für die Erreichung möglichſter Deutlichkeit dergeſtalt ſehr leicht zu Omiſſionen und dadurch zu unrichtigen Anwendungen des Geſetzes führen könne. Die Kommiſſion entſchied ſich in ihrer Majorität demnächſt für die unveränderte Beibehaltung des §. 181., beſchloß jedoch, in dem Berichte auszuſprechen, daß ſie der Abſicht der Staatsregierung, bezüglich auf die Ausdehnung des Akkordverfahrens auch auf die Nachlaßmaſſe des Gemeinſchuldners und deren Inhaber, zuſtimme.

I. Von der Zuläſſigkeit und dem Abſchluſſe des Akkords.

§. 181.

Nach Abhaltung des erſten allgemeinen Prüfungstermins (§. 164.) kann zwiſchen den Konkursgläubigern und dem Gemeinſchuldner ein Vergleich zum Zweck der Wiederaufhebung des Konkurſes mit rechtsverbindlicher Kraft für widerſprechende und für nicht theilnehmende Gläubiger (Akkord) auf den Antrag des Gemeinſchuldners geſchloſſen werden.

Die Schließung des Akkords muß gerichtlich erfolgen.

Motive zum Entwurf:

„Was die Schließung des Akkords betrifft, ſo iſt es erforderlich, auf die baldige Erreichung eines ſachgemäßen, auf ſittlicher Grundlage beruhenden Abkommens hinzuwirken und daſſelbe in einer Weiſe zu Stande zu bringen, welche hinlängliche Bürgſchaft dafür gewährt, daß die Intereſſen aller Betheiligten die gebührende Beachtung finden, und welche zugleich durch möglichſte Ausſchließung unredlicher oder eigennütziger Einwirkungen Vertrauen erweckt."

„Der Zeitpunkt für die Akkordſchließung iſt einerſeits bedingt durch die Rückſicht auf die Beſchleunigung der Sache; andererſeits muß aber auch in Betracht gezogen werden, daß dazu nicht ohne die gehörige Vorbereitung geſchritten werden darf. Namentlich muß zuvor durch die Inventur und die Feſtſtellung der Bilanz die Möglichkeit einer Ueberſicht der Maſſe, ohne welche ſich die Angemeſſenheit der Vergleichsvorſchläge nicht beurtheilen läßt, gegeben und außerdem muß die Gläubigerſchaft ſoweit konſtituirt ſein, daß eine zur Verhandlung und Beſchlußnahme geeignete Gläubigerverſammlung berufen werden kann. Hiernach iſt die Akkordſchließung jedenfalls erſt nach Abhaltung des erſten allgemeinen Prüfungstermins zuläſſig."

Kommiſſionsbericht der Zweiten Kammer:

„Es iſt von Bedeutung, den Zeitpunkt zu beſtimmen, wann das Akkordverfahren eintreten kann. Der Entwurf beſtimmt ihn auf den erſten allgemeinen Prüfungstermin. Die Kommiſſion nimmt an, daß damit der richtige Zeitpunkt getroffen iſt, indem ſie daran erinnert, was oben zu den §§. 165. bis 167. erwähnt und wobei hervorgehoben worden iſt, daß die erſte Anmeldungsfriſt und der erſte Prüfungstermin für alle Gläubiger gilt und die ſpäteren Friſten nur als Nothfriſten zu betrachten ſind."

§. 182.

Iſt in dem erſten Prüfungstermin die Richtigkeit der ſämmtlichen innerhalb der erſten Friſt angemeldeten Forderungen als unſtreitig feſtgeſtellt, ſo

hat der Kommissar einen nahen Termin zur Verhandlung und Beschlußnahme über den Akkord anzuberaumen.

Sind dagegen in dem Prüfungstermin Streitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen unerledigt geblieben, so ist, vor Anberaumung des Termins zur Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord, in Ansehung einer jeden streitigen Forderung festzusetzen, ob und für welchen Betrag dieselbe vorläufig in dem Akkordverfahren als eine zu berücksichtigende zugelassen werden soll.

Um diese Festsetzung vorzubereiten, hat der Kommissar einen Erörterungstermin anzuberaumen. Der Termin darf nicht unter acht und nicht über vierzehn Tage bestimmt werden; derselbe ist entweder öffentlich bekannt zu machen (§. 123.), oder den einzelnen bei den streitigen Forderungen Betheiligten anzuzeigen.

In dem Termin werden die sämmtlichen streitigen Forderungen zur Erörterung gezogen. Bei jeder Forderung haben die anwesenden Interessenten, von welchen die Richtigkeit derselben bestritten worden ist, sich darüber zu erklären, ob und aus welchen Gründen sie behaupten, daß die Forderung zum Mitstimmen beim Akkord nicht zugelassen werden könne. Der Gläubiger, welcher die Forderung geltend macht, wird mit seiner Gegenerklärung gehört.

Nach Abhaltung des Termins wird von dem Gericht über die Zulassung durch Beschluß entschieden. Die Zulassung ist im Fall des Streits auszusprechen, soweit nach dem Ermessen des Gerichts die Forderung wahrscheinlich in Richtigkeit beruht.

Ausnahmsweise kann das Gericht beschließen, daß die Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord bis nach endgültiger Erledigung aller oder einzelner Streitigkeiten ausgesetzt bleibe.

Der Beschluß muß binnen acht Tagen nach dem Erörterungstermin erfolgen. Gegen den Beschluß ist eine Beschwerde oder ein sonstiges Rechtsmittel nicht zuläßig.

1) Die verschiedenen Handelsgesetzbücher haben bei der Behandlung des Anmeldungs- und Verifikationsverfahrens besondere Vorschriften über eine vorläufige Verifikation der angemeldeten Forderungen zu dem Zwecke, um dadurch die Zulassung als Gläubiger zu den Verhandlungen der Gläubigerschaft über die Masse, also auch zu dem Akkorde, zu bewirken. Nach dem Französischen Gesetze hat der zugelassene Gläubiger binnen 8 Tagen nach der Verifikation vor dem Gerichts-Kommissar seine Forderung in einer besonderen feierlichen Form zu bestätigen [1]); der Gläubiger dagegen, dessen Forderung bestritten ist, hat dieselbe behufs jener provisorischen Zulassung einer Vorentscheidung des Gerichts zu unterwerfen, und dieses beschließt nach summarischer Untersuchung über diese Zulassung des Gläubigers entweder mit der ganzen Forderung oder auf Höhe eines Theils derselben. Zur Akkordverhandlung werden daher auch nur jene nicht bestrittenen und diese provisorisch zugelassenen Forderungen zugezogen (Art. 497. folg.). — Nach dem Belgischen und Holländischen Gesetze findet ein ähnliches Verfahren statt; nach dem ersteren muß jede Anmeldung einer Forderung die eidliche Versicherung der Richtigkeit enthalten [2]), nach dem letzteren auf Verlangen eines Mitgläubigers.

Auch in unseren Entwürfen finden sich verschiedene Wege, welche man versucht hat, um eine vorläufige Verifikation behufs der Zulassung zum Akkord bestimmen zu können. Der §. 607. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung läßt bei der Berechnung der Majorität der Forderungen nur diejenigen zu, welche durch unverdächtige Urkunden oder durch das Anerkenntniß des Kurators oder der übrigen

1) Die Formel lautet: j'affirme en mon âme et conscience que la somme de ... montant d'un billet etc. et dont je suis porteur, m'est bien et légitimement due par le dit Sieur N. N.

2) Art. 498: j'affirme que ma présente créance est sincère et véritable ainsi Dieu me soit en aide. Vergl. Holländ. G. B. Art. 823.

Gläubiger liquid gemacht sind. Der Entwurf von 1855 hatte, sowie jetzt das Gesetz, nur den Zulassungsbeschluß des Gerichts in Betreff der streitigen Forderungen ohne die Bedingungen dafür vorzuschreiben. Die Kommissionen der Kammern haben die beiden Alineen 3. und 4. des §. 182., die Modalitäten der Erörterung betreffend, hinzugefügt.

Die Motive bemerken:

„Dem Verfahren muß dadurch eine sichere Grundlage gegeben werden, daß bei der Verhandlung nur Gläubiger zugelassen werden, welche als solche gehörig legitimirt erscheinen. Hinsichtlich der Gläubiger, deren Forderungen unstreitig sind, hat diese Zulassung kein Bedenken. Dagegen würde es gefährlich sein, diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche streitig geblieben sind, unbedingt für theilnahmeberechtigt zu erklären; es könnte dadurch leicht der Fall eintreten, daß Gläubiger den Ausschlag geben, deren Ansprüche offenbar unbegründet sind; auch würde Intriguen Vorschub geleistet, indem durch Aufstellung unbegründeter Ansprüche auf die Zustandebringung oder Verwerfung des Akkords aus unlauteren Motiven eingewirkt werden könnte. Die streitigen Ansprüche dürfen aber auch wiederum nicht unbedingt unberücksichtigt gelassen werden, namentlich darf es nicht in die Hand einzelner Interessenten gegeben sein, durch frivoles Bestreiten der Forderungen von Gläubigern, von welchen eine Zustimmung zum Akkorde zu erwarten ist, denselben zu vereiteln. Nach beiden Seiten hin ist daher das rechte Maß zu halten. Dies läßt sich indessen durch spezielle Vorschriften schwerlich vollständig erreichen, insbesondere erscheint die Bestimmung der Allg. Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 607., wonach es auf sofortige Liquidmachung der Ansprüche durch unverdächtige Urkunden ankommen soll, als eine zu enge Begrenzung. Es ist deshalb das Zweckmäßigste, die Entscheidung dem Gericht nach freiem Ermessen in der Weise zu überlassen, wie es im §. 182. geschehen ist (vergl. Art. 499. 500. des Französischen Fallimentsgesetzes). Die Aussetzung des Akkordverfahrens bis zur endgültigen Feststellung der streitigen Forderungen kann in einzelnen Fällen durch besondere Rücksichten geboten sein, wie z. B. alsdann, wenn die zweifelhaften Forderungen oder einzelne derselben von solcher Erheblichkeit sind, daß das Gericht Bedenken tragen muß, die Annahme oder Verwerfung des Akkords lediglich von dem Beschlusse der Inhaber der übrigen Forderungen abhängig zu machen. Jedoch darf von der Aussetzung des Akkordverfahrens, wegen der damit verbundenen Verzögerung der Sache, nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu den oben gedachten Aenderungen in dem Entwurfe durch Hinzufügung der Alineen 3. und 4., den Erörterungstermin betreffend:

„Der Entwurf denkt sich die Verhandlung in dem Prüfungstermin mehr durch die Schrift fixirt, als dies nach dem Vorschlage der Kommission der Fall sein soll. Nach dem Entwurfe konnte daher auch die Verhandlung über den Prüfungstermin das Material darbieten, um zu beurtheilen, wer von den Gläubigern, deren Forderungen bestritten worden sind, bei dem Akkordverfahren zuzulassen sei oder nicht. Man muß namentlich anerkennen, daß ein unbedingtes Zulassen solcher Gläubiger, die eine Forderuug blos angemeldet haben, möglicherweise dazu benutzt werden könnte, daß vorgeschobene Gläubiger eine Majorität bilden, durch welche ein die wirklichen Gläubiger präjudizirender Akkord zu Stande kommen möchte. Auf der andern Seite kann man unmöglich diejenigen Gläubiger, deren Forderungen überhaupt von irgend wem bestritten worden sind, von der Theilnahme an der Akkordschließung zurückweisen, denn thäte man dies, so ließe sich wieder denken, daß wohlbegründete Rechte durch vorgeschobene Gläubiger gefährdet werden könnten. Man muß daher irgendwie eine Prüfung der Forderungen vornehmen lassen, um den Umfang der Gläubigerschaft festzustellen, die befugt erscheint, über den Akkord zu votiren. Die Vorschrift der Gerichts=Ordnung, daß die Forderung der zuzulassenden Gläubiger auf eine besondere Weise bescheinigt sein muß, ist keine zutreffende."

„Man muß sich entschließen, dem Ermessen des Gerichts in dieser Beziehung einen gewissen Spielraum zu gewähren. Da nun die Verhandlung über den Prüfungstermin dem Gericht nicht mehr das Material für die Beurtheilung darbieten kann, so mußte hier ein Erörterungstermin vorgeschlagen werden, dessen schon oben zu §. 171. Erwähnung geschehen ist. Wenn in diesem Erörterungstermine über die Zulassung der Gläubiger kein Streit ist, so wird auch das Gericht keine Veranlassung haben, etwas zu entscheiden.“

„Für den Fall aber, daß ein Streit obwaltet, darf man auch nichts Anderes thun, als den Gesichtspunkt aufstellen, von dem das Gericht bei seinem Ermessen und Erwägen ausgehen kann. Die Kommission hat versucht, denselben aufzustellen, und bemerkt nur zur Vermeidung jedes Mißverständnisses, daß sie es als unzweifelhaft voraussetzt, daß das Gericht Forderungen, deren Richtigkeit nur zu bezweifeln ist, weil sie von der Entscheidung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhängt, unbedenklich zulassen wird.“

„Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an, nicht nur den in dem Entwurfe gebrauchten Ausdruck „Richtigkeit der Forderungen“ zu vermeiden und statt dessen zu sagen:

„eine zu berücksichtigende,“

sondern auch das Alinea 3. aufzunehmen.“

„Da der Erörterungstermin nur für die von Werth ist, die die ganze Angelegenheit aufmerksam verfolgen, es aber bei dem Vorhandensein sehr vieler Gläubiger die Sache sehr verzögern könnte, wenn Jeder besonders vorgeladen werden müßte, will die Kommission es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob im einzelnen Falle die öffentliche Bekanntmachung des Termins genügend, vielleicht sogar zweckmäßiger ist.“

§. 183.

Der Termin zur Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord ist öffentlich bekannt zu machen (§. 123.). Der Termin ist dem Gemeinschuldner, dem Verwalter der Masse und allen Gläubigern besonders anzuzeigen, deren Forderungen durch Anerkenntniß oder rechtskräftiges Erkenntniß als richtig festgestellt oder durch den Beschluß des Gerichts vorläufig zugelassen worden sind. Jedoch ist die Gültigkeit der Verhandlung von dieser besonderen Benachrichtigung der genannten Betheiligten nicht abhängig.

Der Gemeinschuldner muß in dem Termin persönlich erscheinen; die Vertretung durch einen Bevollmächtigten kann ihm nur dann gestattet werden, wenn er wegen Krankheit oder aus anderen Gründen persönlich zu erscheinen außer Stande ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Für die Berufung der Versammlung zur Verhandlung und Beschlußnahme über den Akkord ist die öffentliche Bekanntmachung des Termins das einfachste und dabei ein ausreichendes Mittel; von demselben kann um so weniger abgesehen werden, als die Gültigkeit des Akkords einer zu großen Unsicherheit ausgesetzt wäre, wenn es auf den Nachweis, daß alle Spezialladungen zugestellt worden, ankommen sollte; die Spezialladungen sind nützlich, jedoch ebensowenig unbedingt nothwendig, wie bei der allgemeinen Berufung der Konkursgläubiger.“

„Das persönliche Erscheinen des Gemeinschuldners dient zur gehörigen Förderung der Sache; daß er sich demselben nicht ohne Noth entziehen darf, erfordert auch die den Gläubigern schuldige Rücksicht, denen er jeden Aufschluß über die Sache und Rechenschaft über sein Verhalten zu geben verpflichtet ist.“

2) Der Entwurf von 1854 hatte in sofern ein mehr beschleunigtes Verfahren, als er schon mit der ersten Vorladung der Gläubiger zur Anmeldung und zur Prüfung der Forderungen (§. 164.) zugleich die Benachrichtigung derselben verband, daß in dem Prüfungstermin auch über den Akkord verhandelt werden sollte. Demgemäß war für den Prüfungstermin selbst zugleich diese Verhandlung und Be-

schlußfassung über den Akkord, und event. nur die Anberaumung eines neueren besonderen Termins für diesen Zweck vorgeschrieben. Die Begutachtungs-Kommission hat dagegen die jetzt vorgeschriebene Trennung beider Akte, der Prüfung und des Akkords in verschiedenen aufeinanderfolgenden Terminen vorgeschlagen, nur hat sie, was indeß nicht eingetreten ist, gewünscht, daß auch die erste Vorladung (§. 164.) bereits die Benachrichtigung von dem demnächst 14 Tage nach dem Prüfungstermin anzuberaumenden Akkordtermin enthalten möge.

3) So wie jetzt das Verfahren nach dem Muster der Französischen und der übrigen fremden Gesetzgebungen geordnet ist, entsteht indeß dasselbe Bedenken, welches dort gegen dasselbe geltend gemacht worden ist. Es ist nämlich möglich, daß der Akkordtermin, dessen Einleitung sofort nach dem ersten Prüfungstermin getroffen werden soll, nunmehr vor dem Ablauf des zweiten Prüfungstermins (§§. 166. 167.) stattgefunden haben kann. In Frankreich und Belgien hat man diesen Uebelstand, der durch das Streben nach möglichster Beschleunigung des Akkords herbeigeführt wird, erkannt und erwogen. Man hat dort hervorgehoben, daß das Präjudiz, welches den ausländischen Gläubigern, überhaupt denen, für welche der zweite Prüfungstermin bestimmt ist, durch diese nur vermöge ihrer Entfernung vom Sitze des Konkursgerichts thatsächlich präsumtiv herbeigeführte Ausschließung von der Theilnahme am Akkord erwachse, doch bei weitem erheblicher sein könne, als das Präjudiz, welches für sie durch das Nichterscheinen in dem Prüfungstermin überhaupt in Beziehung auf ihre Rechte im Konkurse erwachsen könne, in sofern sie durch den Akkord zur Aufgabe eines größeren Theils ihrer Forderungen gezwungen werden können, als der Verlust beträgt, den sie allein durch eine verspätete Meldung nach Ablauf des Prüfungstermins erfahren können. Man hat dort vorgeschlagen, diese Gläubiger bei der Berechnung der Stimmen (§. 186.) als dissentirend zu erachten, den Vorschlag jedoch abgelehnt, weil dadurch ein zu großes Hinderniß gegen das Zustandekommen des Akkords eintreten könne, weil aber in jedem Falle anzunehmen sei, daß der nach den Regeln des Gesetzes abgeschlossene Akkord allen Gläubigern vortheilhaft sein werde[1]).

Der oben S. 356. 357. mitgetheilte Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sieht in der gerichtlichen Bestätigung des Akkords ein genügendes Mittel zur Wahrung der Rechte der nicht zugezogenen Gläubiger. Vergl. auch die Bemerkung in den Motiven oben S. 342.

4) Das persönliche Erscheinen des Gemeinschuldners im Termin wird in Frankreich auch deshalb für erforderlich erachtet, damit er sein Fallissement vor den Gläubigern erläutere und rechtfertige, damit überhaupt sein ganzes Verfahren einer öffentlichen Kritik unterworfen werde. Das Nichterscheinen hindert übrigens das gültige Zustandekommen des Akkords nicht. Der Code de commerce vor der neuen Umgestaltung war in dieser Hinsicht strenger; der Akkord war unzulässig, wenn der Gemeinschuldner nicht anwesend war[2]).

1) In dem Belgischen Kammerbericht wird darüber Folgendes gesagt: Pour échapper à ces inconvénients, le gouvernement propose, de faire passer outre à la formation du concordat, mais de compter comme opposants les créanciers à l'égard desquels les délais ont été prorogés (dies sind die ausländischen Gläubiger). En France d'après la loi nouvelle, il est également passé outre à la formation du concordat, sans attendre l'expiration des délais accordés à des créanciers étrangers; mais la majorité se forme abstraction faite de leurs personnes et de leurs créances. C'est ce dernier système que votre commission vous propose de consacrer. Elle pense que, en comptant comme opposants les créanciers étrangers et non encore vérifiés, le concordat, qui cependant serait peut-être avantageux aux créanciers, ne pourrait se former dans bien des cas, et que, d'un autre coté, les droits des créanciers étrangers se trouveront suffisamment sauvegardés par les intérêts identiques des créanciers qui résident dans le pays. Le concordat a pour but de faire perdre aux créanciers le moins possible, et l'on ne sourait raisonnablement admettre que les créanciers qui y assisteront aillent sacrifier leurs intérêts pour compromettre ceux des créanciers absents etc.

2) So wurde wenigstens der Art. 519. ausgelegt. **Rogron**, p. 527.

§. 184.

In dem Termin hat der Kommissar über die Lage der Sache und über die Ergebnisse, welche von einer Fortsetzung des Konkurses im Allgemeinen zu erwarten sind, Vortrag zu halten und die Aeußerung des Verwalters zu veranlassen; das Wesentliche hierüber ist in dem Protokolle oder in einer Anlage desselben niederzuschreiben.

Der Gemeinschuldner giebt seine Erklärungen und Vorschläge zum Akkorde ab und die Gläubiger beschließen über dieselben.

1) Die Kommission der Zweiten Kammer, welche den Satz: „oder in einer Anlage desselben" hinzugefügt hat, bemerkt darüber:

„Schon bei einer andern Gelegenheit hat die Kommission darauf aufmerksam gemacht, wie wichtig es ist, die Zeit des Kommissars in so umfangreichem Termine, wie auch der in dem §. 184. gedachte ist, möglichst wenig für das Schreiben des Protokolls in Anspruch zu nehmen. Sie erachtet es nun für unzweifelhaft, daß der allgemeine Vortrag, den der Kommissar nach §. 184. über die Lage der Sache halten soll, und die Aeußerungen des Verwalters über denselben in ihren Hauptzügen bereits vor Abhaltung des Termins schriftlich fixirt werden können, und es wird sich empfehlen für alle Fälle, daß der Kommissar in dem Termine einen diese Züge enthaltenden Aufsatz mitbringt und diesen nur dem Protokolle beilegt."

„In vielen Fällen wird es angemessen sein, daß der Kommissar diesen Aufsatz dem Verwalter vorher mittheilt und diesen dadurch in den Stand setzt, die wesentlichsten Momente von demjenigen, was er vorzutragen hat, auch schon vor dem Termin schriftlich niederzulegen."

2) Der Entwurf von 1855 hatte überall als Theilnehmer an den Akkord-Verhandlungen nur den „einstweiligen" Verwalter genannt. Die Kommissionen der Kammern haben dies geändert, weil es nicht ausgeschlossen bleibe, daß auch nach der Bestellung des definitiven Verwalters ein Akkord beantragt und geschlossen werden könne, da doch der §. 181. in Verbindung mit §. 211. nur die Bedeutung habe, daß das weitere Verfahren nicht sistirt bleibe, wenn nicht unmittelbar in dem Prüfungstermine ein Akkord beantragt werde.

§. 185.

Zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Akkord berechtigen alle festgestellten oder vorläufig zugelassenen Forderungen, welche weder mit einem Hypothekenrechte, Pfandrechte oder anderen Absonderungsrechte, noch auch mit einem Vorzugsrechte versehen sind.

Für den Betrag, mit welchem ein Gläubiger wegen einer mit einem solchen Rechte versehenen Forderung an der Beschlußfassung über den Akkord Theil nehmen will, muß er auf das in Anspruch genommene Hypothekenrecht, Pfandrecht oder andere Absonderungsrecht, oder auf das verlangte Vorzugsrecht verzichten.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Frage ist, welche Gläubiger in den Bereich eines solchen Vergleichs zu ziehen sind. Nach gemeinem Recht werden die Pfand- und Hypothekengläubiger von dem Behandlungsverfahren nicht berührt, dagegen werden die übrigen privilegirten Gläubiger ebenso, wie die chirographarischen, von demselben betroffen. Die Allg. Gerichts-Ordnung macht keinen Unterschied unter den Gläubigern (vergl. §. 601. Th. I. Tit. 50.); jedoch soll, wenn die Gläubiger über die Annahme des Vergleichs uneinig sind, in jeder der verschiedenen Gläubigerklassen besonders gestimmt werden, und keine Klasse durch ihren Widerspruch oder ihre Einwilligung der anderen präjudiziren können (§. 607. l. c.). Daß indessen diese Art der Behandlung der Gläubiger, besonders bei einem verwickelten Vorrechtssystem, den beabsichtigten Erfolg

nicht haben kann, liegt zu Tage und ist durch die Erfahrung dargethan. Es wird fast immer ein vergebliches Bemühen sein, mit Gläubigern, deren Interessen verschiedenartig sind und sich widerstreiten, ein Abkommen zu Stande zu bringen, welches allen diesen Interessen dergestalt Rechnung trägt, daß es gerechtfertigt erscheinen könnte, dasselbe den dissentirenden Gläubigern aufzunöthigen. Ein befriedigendes Resultat läßt sich vielmehr nur da erreichen, wo die betheiligten Gläubiger in ihren Rechten einander sämmtlich gleich stehen."

„Der Entwurf scheidet deshalb diejenigen Gläubiger, welchen und in soweit denselben eine abgesonderte oder vorrechtliche Befriedigung gebührt, von dem Bereich des Akkords aus (§§. 181. 185. 197.); es bleiben diesen Gläubigern ihre besonderen Rechte unverändert vorbehalten."

„Bei Regulirung der Stimmberechtigung der Gläubiger entsteht sodann die Frage, inwiefern die absonderungsberechtigten Gläubiger zur Theilnahme an der Beschlußfassung zugelassen werden können, wenn sie gemäß §. 39. zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, jedoch der Betrag, mit welchem sie in dieser Eigenschaft betheiligt sind, noch nicht feststeht. In der Regel wird es sich um den Ausfall handeln, welchen diese Gläubiger bei der Ausübung ihres Absonderungsrechts künftig etwa erleiden werden und welcher sich im Voraus nicht genau übersehen läßt. So lange nun der Betrag, welchen die Gläubiger lediglich als Konkursgläubiger (und zwar ohne Vorzugsrecht) zu fordern haben, noch nicht definitiv bestimmt ist, kann von einem Stimmrecht nicht die Rede sein, da solches eine dem Betrage nach feststehende Forderung voraussetzt, welche mit einem Absonderungsrecht nicht versehen ist. Wollen sich daher die Gläubiger das Stimmrecht verschaffen, so können sie dies nur dadurch bewirken, daß sie auf ihr Absonderungsrecht, sei es für den ganzen Betrag der Forderung oder für einen bestimmten Theil desselben, Verzicht leisten. Dabei versteht es sich, daß die Forderung selbst gehörig angemeldet, geprüft und festgestellt oder vorläufig als richtig zugelassen sein muß."

„Nach gleichen Grundsätzen sind die Forderungen der Konkursgläubiger zu behandeln, für welche ein Vorzugsrecht in Anspruch genommen wird."

2) Das Alinea 2. des §. 185. war im Entwurf von 1855 in folgender Fassung:

> „Soweit ein Gläubiger wegen einer mit einem solchen Rechte versehenen Forderung an der Beschlußfassung über den Akkord Theil nehmen will, muß er auf das in Anspruch genommene Absonderungsrecht oder Vorzugsrecht verzichten."

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt:

„Sie beantragt, das Alinea 2. nicht mit dem Worte „soweit," sondern mit den Worten „für den Betrag, mit welchem" beginnen zu lassen, weil letztere bestimmter aussprechen, daß, wenn das Gericht eine bestrittene Forderung nicht zum vollen Betrage, sondern nur theilweise für eine zu berücksichtigende erklärt hat, der Gläubiger auch nur nach Höhe dieses zugelassenen Betrages votiren kann. — Sie erachtet es endlich für übereinstimmend mit den Grundsätzen dieses Abschnittes, daß auch die Hypothekengläubiger als solche speziell erwähnt werden, die, gleich den andern Absonderungs-Berechtigten, auf ihr besonderes Recht verzichten müssen, wenn sie an der Schließung des Akkords Theil nehmen wollen."

3) Die Vorschrift entspricht den Art. 508. des Französischen, 513. des Belgischen und 538. des Holländischen Gesetzbuches. In der Jurisprudenz wird dort auch der theilweise Verzicht zugelassen; man hat vorgeschlagen, den Gerichtshof über die Höhe des theilweisen Verzichtes, welcher z. B. wegen nicht genügender Deckung durch das Pfand auf Höhe des präsumtiv ungedeckten Theils ausgesprochen wird, entscheiden zu lassen. Es entsteht nämlich das Bedenken, daß ein jeder Verzicht, er sei auch noch so gering, die Person des Verzichtenden ganz, wenn auch, bei der

Summirung der Forderungen, nur auf Höhe der Quote zur Theilnahme berechtigt (§. 186. Nr. 1. 2.).

Zur Beseitigung dieses Mangels bestimmt das Belgische Gesetz in Betreff der Pfand- und privilegirten Gläubiger:

„Ces créanciers pourront toutefois voter au concordat en ne renonçant à leurs priviléges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalent au moins à la moitié; dans ce cas, ces créances ne seront comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat;“

und die Motive der Regierung bemerken dazu, indem sie die Zulassung des theilweisen Verzichtes rechtfertigen:

„mais on a pensé qu'il convenait que cette quotité fut assez notable pour prévenir que le failli n'introduisit dans la délibération des créanciers complaisants qui, en ne renonçant à leurs hypothèques, priviléges ou gages que pour une quotité insignifiante de leurs créances, et n'ayant ainsi rien ou peu de chose à perdre, consentiraient facilement à un concordat défavorable à la masse.“

4) Der Entwurf von 1854 fügte im §. 101. nach dem Vorgange jener Gesetze die beiden Vorschriften hinzu:

„Der Verzicht wird in allen Fällen als nicht vorhanden angesehen, wenn der Akkord nicht zu Stande kommt.“

Ferner:

„Die Theilnahme an der Abstimmung gilt von Rechtswegen als Verzichtleistung.“

In der Begutachtungs-Kommission erklärte man sich gegen beide Vorschriften. Die erstere werde das Zustandekommen der Akkorde sehr leicht hindern, andererseits aber auch Kollusionen und die Zustandebringung für die Gläubigerschaft schädlicher Akkorde möglich machen. Die zweite Vorschrift gehe aber wiederum zu weit, höchstens könnte der Verzicht nur nach vorgängiger Belehrung über diese Folge angenommen werden.

§. 186.

Zum Abschlusse des Akkords ist nothwendig, daß die nachstehenden Erforderniſſe zusammentreffen:

1) die Mehrzahl der im Termin persönlich oder durch Bevollmächtigte anwesenden stimmberechtigten Gläubiger muß in den Akkord ausdrücklich einwilligen; steht eine Forderung mehreren Personen, getheilt oder ungetheilt, zu, so gelten sie zusammen nur für Eine Person;
2) die Gesammtsumme der den einwilligenden Gläubigern zustehenden Forderungen muß wenigstens drei Viertheile der Gesammtsumme aller zum Mitstimmen berechtigenden Forderungen (§. 185.) betragen;
3) der Akkord muß allen Gläubigern, deren Forderungen durch denselben betroffen werden, gleiche Rechte gewähren; eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig.

1) Motive zum Entwurf:

„Was die Erforderniſſe für das Zustandekommen des Akkords betrifft, wie sie der §. 186. des Entwurfs aufstellt, so erscheint das vorgeschriebene Zusammentreffen einer erheblichen Majorität in Ansehung der Summen und der Majorität in Ansehung der Personen, wegen der Wichtigkeit und weitreichenden Wirkung des Beschlusses nothwendig; zugleich war es im Interesse der dissentirenden und der nicht zugezogenen Gläubiger als unerläßliche Bedingung aufzustellen, daß der Akkord allen Gläubigern gleiche Rechte (also z. B. einen gleichen Prozentsatz) gewähren muß.“

2) In der Kommission der Zweiten Kammer ist zur Sprache gekommen, ob nicht auch die Bestimmung unter Nr. 4. aufzunehmen sei, daß der Akkord nothwendig enthalten müsse, daß und wie für die Massegläubiger vollständige Deckung zurückbehalten werden soll. In der Sache selbst denke sich der Entwurf gewiß, daß eine solche Vorsorge getroffen wird. Denn wenn diese nicht getroffen würde, so würde sich offenbar der Verwalter verantwortlich machen. Die Kommission hat aber schließlich angenommen, daß sich dieser Punkt bei dem §. 199. werde erledigen lassen, und daß eine solche Erledigung vorzuziehen sei, damit nicht irgend eine vielleicht auf andere Weise zu ergänzende mangelhafte Bestimmung über die Deckung der Massegläubiger die Veranlassung geben könnte, daß das Gericht die Bestätigung des Akkords versagen müsse.

Die Kommission der Ersten Kammer ist der Ansicht, daß in den Fällen, in denen der Gemeinschuldner nicht einmal für die Massegläubiger zu sorgen vermöge, überall von einem Akkorde nicht die Rede sein könne. — Das Holländische Gesetz, Art. 845., enthält den hier angeregten Grund der Nichtbestätigung.

3) In der Begutachtungs-Kommission sind verschiedene andere Modalitäten in Vorschlag gebracht; so die einfache Majorität, oder zwei Drittheile (von der Kaufmannschaft zu Berlin vorgeschlagen), also ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderungen, entscheiden zu lassen u. s. w.

Auch in der Kommission der Ersten Kammer ist darauf aufmerksam gemacht, daß die als Bedingung der Zulässigkeit eines Akkordes erforderte Zustimmung der Mehrzahl der Gläubiger für die Herbeiführung des Akkordes sich häufig als nachtheilig erweisen werde; da erfahrungsmäßig die Zahl der mit großen Summen betheiligten Gläubiger stets einen verhältnißmäßig kleinen Bruchtheil der Gesammtzahl der Gläubiger ausmache, und daher hier zum Nachtheil der Letztern ein zu großes Gewicht in die Hände der kleinen Gläubiger gelegt worden sei, weil sie durch ihren Widerspruch auch den günstigsten Vergleich würden hindern, oder den Gemeinschuldner oder die größern Gläubiger zu außergewöhnlichen Opfern zwingen können. Es ist die Erheblichkeit dieser Bemerkung durch die Kommission zwar anerkannt, jedoch an der Bestimmung festgehalten, da sie sich nicht allein in allen andern Gesetzgebungen vorfinde, sondern auch den einzigen Schutz der kleinen Gläubiger bilde, dessen diese sehr bedürftig seien; die Praxis werde die Mittel zur Beseitigung der darin liegenden Hindernisse schon zu finden wissen.

Vergleiche die Aeußerungen des Kommissionsberichts der Zweiten Kammer oben im Eingange des Abschnitts über das Prinzip des §. 186.

4) Das Französische Gesetz (Art. 507.) und das Belgische (Art. 512.) stimmen mit den Bedingungen ad 1. und 2. überein, das Holländische (Art. 481.) und das Portugiesische (Art. 1294.) fordern ad 1. zwei Drittheile der Gläubiger außer der Bedingung ad 2.[1]) Dort überall fehlt aber der Ausdruck „anwesenden“,

---

1) In der l. 8. 9. D. de pactis (2. 14.) finden sich verschiedene Regeln über die Feststellung der Majorität, welche zum Theil noch jetzt leitend sein können: majorem esse partem pro modo debiti non pro numero personarum placuit; quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est; in numero autem pari creditorum auctoritatem ejus sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecedit; sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant humanior sententia a praetore eligenda est. — Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur; ut puta plures sint rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sint, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et cum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant; nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium, si convenerit, unius loco esse placuit; nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat; nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur. Cumulum debiti et ad plures summas referemus; si forte minutae summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta, nam in hunc casum spectavimus summas plures, quia illae excedunt in unam summam coadunatae. Summae autem applicare debemus etiam usuras.

den unser §. 186. hat. Die Interpretation des Gesetzes ist deshalb streitig. In Frankreich wird gleichfalls die Mehrzahl der „anwesenden" als nöthig erachtet[1]).

In Belgien dagegen erläutert der Kommissionsbericht der Kammer, daß die Mehrzahl der überhaupt verifizirten Gläubiger, also nicht der anwesenden allein, gefordert werde. Dasselbe ist der Sinn des Holländischen Gesetzbuches nach der Auffassung der dortigen Praxis[2]).

5) Es ist die Streitfrage entstanden, wie der Cessionar mehrerer Gläubiger zu zählen sei, wenn die Cession nach dem Fallissement, oder sogar erst nach der Prüfung, resp. Zulassung der Forderungen im Konkurse stattgefunden hat. Es scheint klar zu sein, daß der Cessionar bei der Berechnung der Majorität zu 1. des §. 186. nur für einen Gläubiger zähle, wie dies auch die in der Note citirte Vorschrift des Römischen Rechts anzunehmen scheint. In Frankreich ist indeß entschieden, daß der Cessionar in jenem Falle so viel Stimmen habe, als er Forderungen repräsentirt[3]). Dasselbe nimmt der Kommissionsbericht der Belgischen Kammer an[4]).

6) Daß die Vertretung durch Vollmacht zulässig sei, unterliegt keinem Bedenken. (§. 180.) Das „anwesende" hat nach der obigen Erläuterung den Zweck, eine andere Frage zu entscheiden, nicht aber den, die persönliche Gegenwart, mit Ausschließung der Vertretung, zu fordern. Um dies deutlicher auszudrücken, war in der Begutachtungs-Kommission gewünscht, daß gesagt werde: „der anwesenden oder durch Bevollmächtigte vertretenen Gläubiger." Daß der Bevollmächtigte so viele Stimmen habe, als er verschiedene Gläubiger repräsentirt, und außerdem seine eigene Stimme, wenn er selbst Gläubiger ist, ist zum Ueberfluß in Frankreich ausdrücklich entschieden worden.

7) Der Entwurf von 1854 sagte sub 3.: „Der Akkord muß allen Gläubigern u. s. w. eine gleiche Dividende gewähren." Die Begutachtungs-Kommission hat beantragt, das umfassendere „gleiche Rechte" zu substituiren.

§. 187.

Die Verhandlung über den Akkord muß, wenn derselbe im ersten Termin nicht zu Stande gekommen ist, in einem neuen Termin noch einmal wiederholt werden:

1) wenn im ersten Termin die Mehrzahl der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger in den Akkord einwilligt, die Gesammtsumme ihrer Forderungen aber nicht den vorgeschriebenen Betrag erreicht (§. 186. Nr. 2.);
2) wenn für den vorgeschriebenen Betrag die Einwilligung vorhanden ist, jedoch die Zahl der Einwilligenden nicht die Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger bildet.

Der Kommissar hat beim Schlusse des ersten Termins den neuen Termin nach acht Tagen anzusetzen und den Anwesenden bekannt zu machen.

§. 188.

Bei der Wiederholung der Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord (§. 187.) kommen die für das erste Akkordverfahren ertheilten Vorschriften zur Anwendung.

Die Vorschläge, Zugeständnisse und Beschlüsse der ersten Versammlung haben im Falle der Wiederholung des Verfahrens keine Wirkung.

---

1) Rogron, p. 530.
2) Holtius, S. 357.
3) Arrêt du 26. Avril 1836. Dalloz, ann. 1836. II. 147.
4) Tout créancier devenu cessionaire postérieurement à la vérification devait avoir autant de voix qu'il possède de créances admises au passif et vérifiées au nom du cédant.

1) Motive zum Entwurf:

„Kommt der Akkord nicht zu Stande, so wird in der Regel von einem nochmaligen Versuche kein besserer Erfolg zu erwarten sein, und es darf daher der Fortgang des Konkurses nicht weiter aufgehalten werden. Nur in dem Falle, wenn soviel erzielt worden ist, daß eine der erforderlichen beiden Majoritäten den Akkord bewilligt hat, ist es gerathen, auf die Erreichung eines vollkommen günstigen Resultats nicht sofort zu verzichten, sondern eine Wiederholung des Akkordverfahrens in der Weise eintreten zu lassen, wie in den §§. 187. und 188. bestimmt ist."

2) Der Entwurf von 1854 hatte ausdrücklich vorgeschrieben, was sich indeß auch von selbst versteht, daß in dem neuen Termin alle Gläubiger, welche inzwischen das Recht dazu erlangt haben, zum Mitstimmen zugelassen werden sollen.

Dieser Entwurf ließ außerdem mehrere neue Termine zu (§. 105. desselben). Die Begutachtungs-Kommission hat nur einen für zulässig erachtet, und dies soll auch wohl jetzt die Fassung des §. 187. „in einem neuen Termin" und „den neuen Termin", wenn man sie mit der auf jenen Vorschlag hiernach abgeänderten Fassung des Entwurfs von 1854 vergleicht („in jedem neuen Termin"), ausdrücken.

§. 189.

Der Antrag auf Schließung des Akkords ist unzulässig, wenn der Gemeinschuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt hat, oder wenn derselbe wegen betrüglichen Bankerutts auch nur vorläufig in Anklagestand versetzt ist, bis er freigesprochen oder endgültig außer Verfolgung gesetzt worden ist.

Durch die Eröffnung der Untersuchung und die Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen einfachen Bankerutts wird der Akkord nicht ausgeschlossen; jedoch ist vor der Beschlußfassung die Aeußerung der Staatsanwaltschaft über die in der Untersuchung ermittelten Thatumstände einzuholen und den Gläubigern mitzutheilen.

Motive zum Entwurf:

„Für unbedingt unzulässig mußte der Akkord erklärt werden, wenn der Gemeinschuldner flüchtig geworden ist oder sich des betrüglichen Bankerutts schuldig gemacht hat. Der Gemeinschuldner erscheint in diesen Fällen jeder milderen Beurtheilung und alles weiteren Vertrauens unwürdig; kein Gläubiger kann genöthigt werden, sich mit ihm fernerhin einzulassen; im Interesse der Sittlichkeit und des öffentlichen Kredits muß gegen ihn die ganze Strenge des Gesetzes in Anwendung kommen, und es kann diesen höheren Rücksichten gegenüber selbst die Erwägung, daß der Akkord für die Gläubiger vortheilhaft sein könnte, die Zulassung desselben nicht rechtfertigen. Das Rheinische Handelsgesetzbuch Art. 521. untersagt sogar den Akkord für den Fall des Bankerutts überhaupt; indessen ist beim einfachen Bankerutt, wo es sich nur um ein nachlässiges und leichtfertiges Verhalten des Gemeinschuldners handelt, jene Strenge weniger dringend geboten; vielmehr ist es hier den Verhältnissen entsprechender, die Frage über die Zulässigkeit des Akkords der eigenen Beurtheilung der Gläubiger und dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts zu überlassen. In diesem Sinne hat auch das Französische Fallimentsgesetz (Art. 510. 511.) die Vorschrift des Handelsgesetzbuchs abgeändert."

II. Von der gerichtlichen Bestätigung des Akkords.

§. 190.

Der abgeschlossene Akkord bedarf, um rechtliche Wirkung zu erlangen, der gerichtlichen Bestätigung.

§. 191.

Das Konkursgericht hat über die Bestätigung des Akkords durch Erkenntniß zu entscheiden.

Die Entscheidung erfolgt auf den Vortrag des Kommissars in öffentlicher Sitzung, welche durch Aushang an der Gerichtsstelle bekannt gemacht wird, und welche möglichst bald, jedoch nicht vor Ablauf von zehn Tagen seit dem Abschlusse des Akkords stattfinden muß.

Inwiefern vor der Entscheidung noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners, des Verwalters der Masse oder eines Gläubigers, oder auf andere Weise stattfinden sollen, hat das Gericht zu ermessen.

Dem Gemeinschuldner wird eine Ausfertigung des Erkenntnisses zugestellt; hinsichtlich der übrigen Betheiligten genügt die Verkündigung desselben in der Sitzung.

Motive zum Entwurf:

„Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung des Akkords ist in dem Bedürfnisse begründet, den Akkord mit den möglichsten Garantieen für die Statthaftigkeit desselben zu umgeben. Demgemäß hat das Konkursgericht darüber zu wachen, daß der Akkord ordnungsmäßig zu Stande kommt und den Anforderungen entspricht, welche oben als wesentlich hervorgehoben worden sind; dasselbe hat sich zu diesem Behuf einer sorgfältigen Prüfung des Verfahrens, sowie der Sachlage zu unterziehen und muß dabei ebenso berechtigt als verpflichtet sein, alle Ermittelungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, welche es zur gehörigen Aufklärung der Sache noch erforderlich erachtet (§§. 192. 193., vergl. Französisches Fallimentsgesetz Art. 514. 515.)."

§. 192.

Jeder Gläubiger, welcher berechtigt war, an der Beschlußfassung über den Akkord Theil zu nehmen, kann innerhalb zehn Tagen nach dem Abschlusse des Akkords Einspruch dagegen erheben, um die Bestätigung zu verhindern.

Der Einspruch muß schriftlich oder zu Protokoll bei dem Konkursgericht angebracht werden; er ist dem Gemeinschuldner, als der Gegenpartei, sowie dem Verwalter der Masse mitzutheilen.

Demnächst wird in der Sitzung (§. 191.), ohne daß es einer vorgängigen besonderen Vorladung der Betheiligten bedarf, über den Einspruch mündlich verhandelt. Die Parteien oder deren Vertreter können dabei zur weiteren Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen; der Verwalter der Masse wird mit seinen Erklärungen gehört.

Ueber den Einspruch wird in demselben Urtheil entschieden, welches über die Bestätigung des Akkords ergeht.

1) Motive zum Entwurf:

„Zugleich ist es der Gerechtigkeit und dem Zwecke der von dem Gericht vorzunehmenden Prüfung entsprechend, daß den einzelnen Gläubigern die Befugniß ertheilt wird, ihre Einwendungen gegen die Statthaftigkeit des Akkords in dem Prüfungsverfahren anzuzeigen und zur Geltung zu bringen. Dieser Einspruch kann indessen mit Rücksicht darauf, daß das Gericht die Prüfung des Akkords zugleich von Amtswegen vorzunehmen hat, füglich nur als ein Rechtsmittel ohne streng prozessualisches Verfahren behandelt werden; namentlich kann das Gericht nicht an die Anführungen und Zugeständnisse der Parteien gebunden sein; es genügt, daß die letzteren mit ihren Erklärungen gehört werden, ob aber die angeführten Umstände durch diese Erklärungen als festgestellt anzunehmen sind, oder ob es noch weiterer desfallsiger Ermittelungen bedarf, hat das Gericht gemäß §. 191. des Entwurfs lediglich nach freier Beurtheilung zu ermessen. Die Verhandlung über den Einspruch bildet überhaupt einen Bestandtheil des Verfahrens zur Prüfung der Zu=

lässigkeit des Akkords, daher denn auch die Entscheidung über den Einspruch von der Entscheidung über die Bestätigung des Akkords nicht getrennt werden darf. (Vergl. Französisches Fallimentsgesetz Art. 512. 513.)."

2) Statt der Alineen 3. und 4. hatte der Entwurf von 1855 nur den Satz:

„Demnächst wird in der Sitzung, ohne daß es einer vorgängigen besonderen Vorladung der Parteien bedarf, über den Einspruch verhandelt und in demselben Urtheil entschieden, welches über die Bestätigung des Akkords ergeht."

Zu der jetzt vorliegenden Aenderung bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Das hier den Gläubigern gewährte Mittel des Einspruches ist ein der Preußischen Prozeßgesetzgebung bis jetzt unbekanntes. Die Kommission ist jedoch damit einverstanden, darüber für den hier vorliegenden speziellen Fall dasjenige zu bestimmen, was der Entwurf festsetzt, weil es sich hier eben nicht um einen nach den Formen der Verordnung vom 21. Juli 1846 zu verhandelnden Prozeß handelt. — Die Kommission schlägt ferner vor, daß in dem Alinea 3. vor den Worten: „und in demselben Urtheil entschieden, welches über die Bestätigung des Akkords ergeht," noch eine Bestimmung eingeschaltet wird, welche ausspricht, in welcher Weise die Parteien in der öffentlichen Verhandlung das Wort nehmen können. Sie will ihnen dies auf die Weise gestatten, wie es in der Prozeß-Novelle vom 20. März 1854 für den Fall des Rekurses vorgeschrieben ist, und zwar nur in dieser Weise, weil es in dem ganzen System des Entwurfes liegt, daß ein weiteres kontradiktorisches Verfahren nicht stattfinden kann."

2) Das Gesetz sagt, wie der Art. 512. des Französischen: „jeder Gläubiger, welcher berechtigt war u. s. w.", während das Belgische Gesetz Art. 516. und das Holländische Art. 846. auch den Einspruch derjenigen Gläubiger zulassen, deren Ansprüche inzwischen verifizirt worden sind. In der Französischen Jurisprudenz ist jene erstere Einschränkung mehrfach aufrecht erhalten[1]).

3) Die beiden genannten Gesetze lassen auch den Einspruch des Verwalters der Masse zu, und ordnen für diesen Fall die Ernennung eines besonderen Verwalters an, um die dem Verwalter in Beziehung auf die Einsprüche obliegenden Erklärungen abzugeben. Da unser Gesetz ausdrücklich den Gemeinschuldner allein als Gegenpartei bezeichnet, und überhaupt das Verfahren sich wesentlich nur als Verhandlung zwischen ihm und den Gläubigern darstellt, die Masse in ihrer Gesammtheit aber, wie sie durch den Verwalter repräsentirt wird, nicht betheiligt erscheint, so ist es wohl gerechtfertigt, dem Verwalter als solchem keinen Einspruch zu gestatten. Man könnte ihn höchstens als Vertreter der abwesenden Gläubiger, deren Rechte durch die Unterwerfung unter den Beschluß der Mehrheit der anwesenden wesentlich betheiligt sind, betrachten. Vergl. unten zu §. 195. Ist dagegen der Verwalter selbst Gläubiger, so ist ihm natürlich der Einspruch in dieser Eigenschaft nicht versagt, und es ist sodann nach §. 135. zu verfahren.

4) Der Entwurf von 1854 sagte:

„Jeder stimmberechtigte Gläubiger, welcher nicht in den Akkord gewilligt hat, kann innerhalb u. s. w."

Also der Einspruch war hier nur den Gläubigern, welche dissentirt hatten, gestattet. Es scheint kein Grund für eine solche Beschränkung vorzuliegen; namentlich kann die Rüge der mangelnden Förmlichkeiten auch dem konsentirenden Gläubiger offenbar nicht versagt werden. Ueberhaupt aber ist ja der ganze Einspruch

1) **Boulay-Paty**, No. 275.

der Gläubiger zugleich als ein Informationsmittel für den Gerichtshof bei seinem von Amtswegen eintretenden Befinden über die Bestätigung zu behandeln, kann also aus jenem Grunde allein von vorn herein nicht zurückgewiesen werden. So wird in Frankreich auch der Einspruch konsentirender Gläubiger als zulässig erachtet [1]).

§. 193.

Das Gericht hat die Bestätigung des Akkords zu versagen:

1) wenn die für das Verfahren und für den Abschluß des Akkords gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind;
2) wenn gegründeter Verdacht vorhanden ist, daß der Gemeinschuldner sich der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers vor dem anderen schuldig gemacht hat, oder ein Betrug bei der Zustandebringung des Akkords begangen worden ist;
3) wenn in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung, oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt erscheint.

1) In Frankreich ist entschieden, daß trotz der Nichtbeobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten die Bestätigung dennoch erfolgen könne, wenn sämmtliche Gläubiger den Akkord bewilligt haben, weil jene Förmlichkeiten nur ein Sicherungsmittel für die Minorität gegen die Unterwerfung unter den Beschluß der Majorität sein sollen [2]). Ebenso ist entschieden, daß die Bestätigung wegen Verletzung von Formen, die nur für bestimmte Gläubiger vorgeschrieben sind, dann, wenn diese Gläubiger keinen Einspruch erhoben haben, nicht versagt werden darf [3]).

2) Als Gründe, um im öffentlichen Interesse die Bestätigung des Akkords zu versagen, dürfen besonders solche gelten, welche an sich die Verfolgung des Kridars wegen des Vergehens einfachen Bankerutts rechtfertigen würden, obwohl dieses Vergehen an sich nach §. 189. die Zulassung zum Akkord nicht hindert. Die dort vorgeschriebene Aeußerung des Staatsanwalts über die in der Untersuchung wegen einfachen Bankerutts ermittelten Thatumstände vor der Beschlußfassung deutet darauf hin. So ist denn auch in Frankreich die Bestätigung des Akkords mehrmals deshalb versagt worden, wo das Fallissement lediglich durch Börsenschwindel verursacht worden ist [4]). Vergl. §. 261. Nr. 1. des Strafgesetzbuches. Wird übrigens aus solchen Gründen, welche das Gericht durch seine selbstständige Untersuchung ermittelt, die Bestätigung des Akkords versagt, so pflegt in Frankreich das Gericht der Staatsanwaltschaft von Amtswegen davon Kenntniß zu geben.

§. 194.

Für das Verfahren und das Erkenntniß kommen keine besonderen Gerichtsgebühren zum Ansatz.

Die gerichtlichen baaren Auslagen und die außergerichtlichen Kosten hat in jedem Falle der Gemeinschuldner zu tragen.

Die besonderen Kosten eines unbegründeten Einspruchs fallen dem einsprechenden Gläubiger zur Last.

Motive des Entwurfs:

„Die Kosten des Prüfungsverfahrens sind, soweit sie in Gerichtsgebühren bestehen, durch die allgemeinen Pauschgebühren des Konkurses gedeckt; für etwanige andere Kosten erscheint — mit Ausnahme der besonderen Kosten eines unbegründeten Einspruchs — der Gemeinschuldner vor den übrigen Interessenten verhaftet, da er das ganze Akkordverfahren in seinem Interesse extrahirt hat."

---

1) Boulay-Paty, No. 272.
2) Arrêt du 22. Juin 1820. Dalloz, ann. 1822 II. 25.
3) Dalloz, 15. p. 176. No. 9.; Pardessus, No. 1243.
4) Dalloz, Tom. 15. p. 180; Sirey, T. 8. 2. p. 261.

Um deutlich auszusprechen, daß die Gerichtsgebühren für den Akkord in den allgemeinen Gerichtsgebühren, die in einem Pauschquantum für den Konkurs erhoben werden, mit enthalten sein sollen, hat die Kommission der Zweiten Kammer „besondern" eingeschaltet.

Zugleich aber hat sie damit einen leitenden Grundsatz für die offenbar nothwendig werdende Aenderung des Gerichts-Kostentarifs aufstellen wollen.

§. 195.

Dem Gemeinschuldner und jedem Gläubiger, welcher den Einspruch erhoben hat, oder welcher die versagte Bestätigung des Akkords verlangt, steht das Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde zu. Die Nichtigkeitsbeschwerde findet namentlich auch dann statt, wenn das angefochtene Erkenntniß eine für die Schließung des Akkords als wesentlich zu betrachtende Vorschrift verletzt.

Die Befugniß eines Gläubigers, das Rechtsmittel einzulegen, ist von dem Betrage seiner Forderung nicht abhängig.

Das Rechtsmittel ist von dem Gläubiger innerhalb drei Tagen seit dem Tage der Verkündigung des angefochtenen Erkenntnisses und vom Gemeinschuldner innerhalb drei Tagen seit der Behändigung dieses Erkenntnisses bei dem Konkursgericht einzulegen und zu rechtfertigen. Demnächst ist nach den für die Rechtsmittel in schleunigen Sachen geltenden Vorschriften weiter zu verfahren.

Als Gegenpartei sind zuzuziehen, wenn das Rechtsmittel wegen versagter Bestätigung eingelegt worden ist: der Verwalter der Masse und diejenigen Gläubiger, welche Einspruch erhoben haben; wenn das Rechtsmittel wegen ertheilter Bestätigung eingelegt worden ist: der Gemeinschuldner.

Der Verwalter der Masse und andere Betheiligte können sich als Intervenienten einer der Parteien anschließen.

Die Kosten des Rechtsmittels, sowohl die gerichtlichen als die außergerichtlichen Gebühren und Auslagen, hat der unterliegende Theil zu tragen.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung des Konkursgerichts, mag dasselbe die Bestätigung des Akkords ertheilt oder versagt haben, ist schon in der Praxis des gemeinen Rechts anerkannt. Jedoch muß hier, da es im Interesse der Sache nothwendig ist, baldigst zu einem Endresultate zu gelangen, die Rücksicht auf möglichste Beschleunigung vorwalten; es ist dies um so weniger bedenklich, als das vorangegangene Verfahren bereits mehrfach die Gelegenheit zur Erörterung aller in Betracht kommenden Momente gegeben hat. Daher erscheint nicht nur die Anwendung der Fristen und Formen des Verfahrens in schleunigen Prozeßsachen, sondern auch die Ausschließung des Rechtsmittels der Revision gerechtfertigt. Daneben muß aber auch der Gesichtspunkt festgehalten werden, daß es sich nicht blos um die Verfolgung besonderer Interessen der Parteien, sondern zugleich um die Wahrung des gemeinsamen und des öffentlichen Interesses handelt. Hiernach wird sich namentlich der Appellationsrichter bei seiner Prüfung und Entscheidung wesentlich auf den Standpunkt des Konkursgerichts zu stellen haben; und aus demselben Gesichtspunkte ist es auch angemessen, den einzelnen Gläubigern die Rechtsmittel ohne Rücksicht auf den Betrag ihrer Forderungen zu verstatten."

„Die besondere Bestimmung des Entwurfs hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde entspricht der freieren Richtung, welche die Gesetzgebung bereits in der Verordnung vom 21. Juli 1849 §. 60. (Ges.-Samml. S. 322.), sowie in dem Strafverfahren eingeschlagen hat."

2) Der Entwurf von 1855 hatte, wie derjenige von 1854, auch dem Verwalter als solchem das Rechtsmittel gegeben. Dies ist durch die Kommissionen der Kammern geändert.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt darüber:

„Der Entwurf gestattet auch dem einstweiligen Verwalter der Masse die Appellation und beziehungsweise die Nichtigkeitsbeschwerde über das Urtheil, das über die Bestätigung des Akkordes ergeht. Damit ist die Kommission nicht einverstanden. Daß der Gemeinschuldner ein Rechtsmittel hat, ist ganz angemessen, denn er ist wesentlich betheiligt. Daß jeder Gläubiger, gegen dessen Verlangen so oder so erkannt worden, das Rechtsmittel hat, ist eben so angemessen. Aber die Gläubigerschaft als Ganzes, die durch den Verwalter der Masse repräsentirt wird, hat bei getheilter Ansicht der Gläubiger eben keinen Grund, gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen. Wollte man also mit dem Entwurf dem Verwalter der Masse das Rechtsmittel gestatten, so würde er gewissermaßen mit seiner Stellung in Widerspruch kommen, er würde für einen Theil seiner Mandanten und gegen den andern Theil agiren. Darum trägt die Kommission darauf an, dem Verwalter der Masse kein Rechtsmittel zu gestatten."

Demgemäß sind auch, um die Parteistellung zu bezeichnen, die Alineen 4. und 5. von den Kommissionen eingeschoben. — Nach dem zu §. 192. Bemerkten wird in Frankreich und in Belgien auch das Rechtsmittel des Verwalters zugelassen [1]).

3) Endlich haben die Kommissionen im ersten Alinea auch das „auch dann" in Beziehung auf die Nichtigkeitsbeschwerde eingeschoben.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

„Die Kommission ist nämlich mit der Idee des Entwurfes dahin einverstanden, daß auf das Verfahren, welches hier vorgeschrieben worden ist, die Bestimmungen nicht passen, die in Beziehung auf den Prozeß über die Nichtigkeit des Verfahrens in der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und den späteren ergänzenden Gesetzen enthalten sind. Damit nun eben klar ausgesprochen wird, daß nicht blos die Nichtigkeitsgründe, die die Verordnung vom 14. Dezember 1833 und Deklaration vom 16. April 1839 aufstellen, so weit sie auf das hier stattfindende Verfahren anwendbar sind, die Nichtigkeitsbeschwerde begründen sollen, sondern auch die Verletzung anderer Vorschriften, die als wesentlich zu betrachten sind, will die Kommission die oben erwähnten Worte einschalten. Eine solche erweiterte Beurtheilung der Nichtigkeitsgründe hat übrigens aus analogen Gründen dem höchsten Gerichtshof auch schon bei dem Strafverfahren zugestanden werden müssen."

4) Uebrigens wollte der Entwurf von 1854 jedem Gläubiger, welcher zur Erhebung des Einspruches befugt ist, auch wenn er keinen Einspruch erhoben hat, die Rechtsmittel gewähren. Die jetzige Beschränkung auf die Gläubiger, welche den Einspruch erhoben haben, gründet sich auf den Beschluß der Begutachtungs-Kommission.

§. 196.

Das Erkenntniß, durch welches die Bestätigung des Akkords rechtskräftig ausgesprochen oder versagt wird, ist für alle bei dem Akkorde Betheiligten bindend, ohne Unterschied, ob sie bei dem Verfahren als Partei aufgetreten sind oder nicht.

Der Entwurf sagte:

„Wird die Bestätigung des Akkords rechtskräftig versagt, so erstreckt sich die Wirkung des Erkenntnisses auf alle bei dem Akkorde Betheiligten, auch wenn die Nichtbestätigung nur in Folge des Antrags eines einzelnen Gläubigers ausgesprochen ist."

---

1) Boulay-Paty, No. 268.

Die Motive bemerken dazu:

„Die Wirkung der Endentscheidung muß sich auf alle Interessenten gleichmäßig erstrecken; der Akkord kann nicht für einen Theil der Gläubiger gültig und für den anderen Theil ungültig sein. Eine solche ungleiche Behandlung der Gläubiger würde der ganzen Tendenz des Akkords, sowie den Voraussetzungen widersprechen, auf welchen die Vergleichsvorschläge beruhen und welche die Gläubiger bei ihren Abstimmungen geleitet haben."

Die Kommissionen der Kammern haben, um auch den umgekehrten Fall, nämlich denjenigen, wenn beispielsweise zuerst das Konkursgericht die Bestätigung versagt, und diese von dem Appellanten in späterer Instanz erstritten worden ist, zu treffen, die jetzige Aenderung vorgenommen.

Die Vorschrift, in der zuerst gedachten Fassung, ist gleichfalls dem Art. 513. des Französischen und Art. 517. des Belgischen Gesetzes entnommen. Dort hat sie den Zweck gehabt, eine in der dortigen Jurisprudenz entstandene Kontroverse über die gedachte Wirkung des Erkenntnisses zu entscheiden. Dabei hat man, wie die diesfälligen Verhandlungen ergeben, das „intéressés" (wie in unserem Gesetze das „Betheiligte") statt „Gläubiger" deshalb gewählt, um durch die Entscheidung über den Akkord (dort aber, wie gedacht, über die Versagung allein) auch die von dritten Personen in Beziehung auf den Akkord eingegangenen Rechtsverhältnisse, z. B. Bürgschaften, sofort mit zu treffen, also ihre Auflösung zugleich mit auszusprechen.

III. Von den Wirkungen des bestätigten Akkords.

§. 197.

Der rechtskräftig bestätigte Akkord gilt als Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und allen Konkursgläubigern, die Gläubiger mögen ihre Forderungen im Konkurse angemeldet haben oder nicht, zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Akkord zugezogen sein oder nicht.

Jedoch sind Forderungen, für welche ein Vorzugsrecht geltend gemacht und festgestellt wird, den Wirkungen des Akkords nicht unterworfen; es müssen diese Forderungen vollständig befriedigt werden.

Dasselbe gilt von den Forderungen der Massegläubiger, ingleichen von solchen Forderungen, für welche die Gläubiger ein Hypothekenrecht, ein Pfandrecht oder ein anderes Absonderungsrecht geltend machen und nachweisen, insoweit die Forderungen durch die zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände gedeckt sind.

1) Motive zum Entwurf:

„Dasselbe praktische Bedürfniß, durch welches für das Konkursverfahren die Vorschrift geboten ist, daß jeder Gläubiger Dasjenige, was gesetzlich verhandelt und beschlossen worden ist, gegen sich gelten lassen muß, auch wenn er dabei nicht Theil genommen hat (§. 181.), erheischt für den Akkord die Bestimmung, daß die Wirkung desselben sich auf die sämmtlichen gleichberechtigten Konkursgläubiger erstreckt, daß mithin der Akkord für alle zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger des Gemeinschuldners, soweit sie nicht durch ein Absonderungsrecht gedeckt sind oder auf ein Vorzugsrecht Anspruch haben, verbindlich ist, ohne Unterschied, ob die Gläubiger an dem Akkordverfahren Theil genommen haben oder nicht. Der Akkord, durch welchen eine durchgreifende Regulirung des zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner bestehenden Verhältnisses herbeigeführt werden soll, würde seinen Zweck ohne eine solche Bestimmung gänzlich verfehlen, und es kann auch dieselbe um so weniger ein Bedenken haben, als umfassende Fürsorge getroffen ist, daß das Interesse der nicht zugezogenen Gläubiger bei der Schließung und Bestätigung des Akkords wahrgenommen wird."

„Ist aber die Wirkung des Akkords in dieser Ausdehnung gerechtfertigt, so fehlt es an einem zureichenden Grunde für die weitere Fortsetzung des Konkurses. Einen solchen Grund kann namentlich die Rücksicht auf die bevorzugten Konkursgläubiger nicht abgeben. Allerdings kommt das Interesse derselben in sofern in Frage, als durch die Einstellung des Konkurses die vermöge der bisherigen allgemeinen Beschlagnahme herbeigeführte Sicherung der Masse wieder aufgehoben und die Befriedigung der Gläubiger dem Gemeinschuldner überlassen wird. Da indessen ein Akkord vernünftiger Weise nur in Fällen denkbar ist, wo es feststeht, daß die Masse nicht nur die Forderungen der bevorzugten Gläubiger deckt, sondern auch erheblich weiter reicht, so erscheinen diese Gläubiger durch die Einstellung des Konkurses in keiner Weise gefährdet, wenn sie nur ihre Ansprüche mit der gehörigen Vigilanz und mit Benutzung der von den Gesetzen dargebotenen gewöhnlichen Sicherungsmaßregeln verfolgen; es würde deshalb zweckwidrig sein, die Wirkung des Konkurses blos aus Rücksicht auf diese wenigen Gläubiger fortdauern zu lassen.“

2) In der Französischen Jurisprudenz ist früher Streit darüber gewesen, ob der bestätigte Akkord auch die unbekannten Gläubiger, welche in der Bilanz (in dem Inventar) gar nicht aufgeführt stehen, binde. Durch die Fassung des neueren Gesetzes „portés ou non portés au bilan“ ist nun diese Kontroverse dahin entschieden, daß sie gebunden sind (Art. 516. des Französischen, Art. 518. des Belgischen Gesetzes) [1]).

§. 198.

Der Akkord befreit den Gemeinschuldner von der Verpflichtung, den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Konkurs und durch den Akkord erleiden, insoweit nicht das Gegentheil in dem Akkorde festgesetzt wird.

Dagegen werden die Rechte der Gläubiger gegen die solidarischen Mitschuldner des Gemeinschuldners und dessen Bürgen durch den Akkord nicht berührt.

1) Wie im gemeinen Recht, so war auch in Frankreich der Grundsatz dieser Vorschrift altes Recht, aber weder die Ordonnanz von 1673, noch der Code de commerce und das spätere Gesetz enthalten dort eine ausdrückliche Vorschrift darüber. Nur, wie auch bei uns in den §§. 311. und 318. des vorliegenden Gesetzes verordnet ist, die Bedingung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, daß nämlich die Tilgung des Ausfalles nachgewiesen sein muß, enthält den indirekten Zwang zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger.

Die Motive bemerken hierüber:

„Hinsichtlich der Frage, ob der Gemeinschuldner, wenn er demnächst zu besseren Vermögensumständen gelangt, für die Ansprüche der Gläubiger auch über die Grenzen des Akkords hinaus verhaftet bleibt, setzt die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 593. 594. fest, daß diese Verhaftung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Vergleich die ausdrückliche Entsagung der Gläubiger auf alle weiteren Ansprüche enthält. Da indessen ein Hauptzweck des Akkords darin besteht, daß dem Gemeinschuldner wieder aufgeholfen werden soll, die Erreichung dieses Zwecks aber leicht verfehlt werden würde, wenn Alles, was der Gemeinschuldner neu erwirbt, sofort den Angriffen der Gläubiger ausgesetzt ist und so seine Geschäftsthätigkeit gelähmt wird, so mußte es angemessener erscheinen, den Gemein-

---

1) In Bezug auf §. 601. Tit. 50. A. G. O. war durch das Präjudiz des Ober-Trib. vom 21. August 1846 (No. 1775) entschieden, daß der Vergleich, durch welchen die Gläubiger der Gemeinschuldner der persönlichen Haftbarkeit entlassen, einem präkludirten Gläubiger, welcher sein Recht gegen den Gemeinschuldner persönlich verfolgt, nur dann entgegengesetzt werden könne, wenn er bei dem Abschlusse dieses Vergleiches von dem Konkurs dirigirenden Gerichte zugezogen ist.

schuldner, auch ohne eine ausdrückliche Entsagung der Gläubiger, von der juridischen Verbindlichkeit zum Ersatz der Ausfälle der Gläubiger befreit zu erklären und nur seine moralische Verpflichtung zu diesem Ersatz anzuerkennen und aufrechtzuerhalten, wie dies mittelst der Bestimmungen über die Rehabilitation geschehen ist (vergl. §§. 311. 318.)."

Die Kommission der Zweiten Kammer, welche im ersten Alinea das „in so-weit nicht das Gegentheil in dem Akkord festgesetzt wird" hinzugefügt hat, bemerkt über das Prinzip:

„Ob die hier im Alinea 1. getroffenen Bestimmungen, daß nämlich der Akkord den Gemeinschuldner von der Verpflichtung befreit, den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Konkurs und den Akkord erleiden, zu empfehlen seien oder nicht, darüber war die Kommission sehr getheilter Ansicht. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung bestimmt in dem §. 593. das Gegentheil, und es liegt unverkennbar eine gewisse Härte, insbesondere gegen diejenigen Gläubiger, die gar nicht an der Akkordschließung Theil nehmen, darin, wenn sie durch die Willensmeinung der Majorität der den Akkord schließenden Gläubiger geradezu eines Theils ihrer Forderungen für immer beraubt werden. Die Kommission hat sich aber schließlich doch mit dem Entwurfe einverstanden erklärt, und will nur, indem sie darauf anträgt, noch die Worte hinzuzufügen:

„insoweit nicht das Gegentheil in dem Akkorde festgesetzt wird",

aussprechen, daß auch die entgegengesetzte Bestimmung in den Akkord aufgenommen werden kann. Sie hat sich deshalb für den Entwurf erklärt, weil hervorgehoben wurde, daß erstens der Akkord oft nur eben ein Mittel sei, den Gemeinschuldner, den man sich ja auch als einen vollkommen ehrenhaften Mann denken kann, in der Lage zu erhalten, sein Geschäft fortzusetzen, und als honetter Mann die Ausfall leidenden Gläubiger später freiwillig zu befriedigen, wenn er gegen das Andringen einzelner Gläubiger wegen ihrer Forderungen genügend geschützt wird; zweitens deshalb, weil in den Bestimmungen über die Rehabilitirung des Gemeinschuldners ein Sporn für denselben liegen muß, die noch bestehende moralische Verbindlichkeit, den Ausfall zu ersetzen, freiwillig zu erfüllen und drittens endlich, weil sie auch hier besonders auf die Ansichten Gewicht legt, die bei der Beurtheilung des früheren Entwurfs von dem Handelsstande ausgesprochen sind."

2) Der Grundsatz des zweiten Alinea ist, was die solidarischen Mitschuldner betrifft, dem Art. 545. des Französischen und Art. 541. des Belgischen Gesetzes entnommen. In Betreff der Bürgen ist er dort in der Jurisprudenz anerkannt. Dort enthält, was die ersteren betrifft, der Art. 1210. des Code civil die von unserem §. 437. Tit. 5. Th. I. des Allg. Landrechts abweichende Vorschrift, daß der Gläubiger, welcher in die Theilung der Schuld in Rücksicht eines der Mitschuldner willigt, seine Solidarklage zwar gegen die übrigen Mitschuldner behält, jedoch nach Abzug des Antheils des Schuldners, welchen er von dem Solidarverhältnisse befreit. Man rechtfertigt nun die hiervon abweichende Vorschrift, daß der Akkord im Konkurse ausnahmsweise diese Wirkung nicht habe, dadurch[1]), daß der Akkord seiner Natur nach, in Beziehung auf den einzelnen Gläubiger, ein erzwungener Vergleich, eine novatio necessario, sei, während das Gesetz in jener Vorschrift nur den freiwilligen Erlaß vor Augen habe[2]).

---

1) Sirey, ann. 13. p. 181, ann. 14. p. 142.

2) Die Motive zu dem Belgischen Gesetze sagen gleichfalls: la remise faite par un concordat ne peut jamais être considerée comme volontaire; — sans faire aucune distinction entre les créanciers qui ont consenti expressement le concordat et ceux qui ne l'ont adopté que par consentement tacite et enfin ceux, qui y ont été soumis contre leur voeu et leur vote par la volonté de la majorité.

Der Kammerbericht fügt sehr richtig hinzu: si la loi faisait perdre aux créanciers qui consentent au concordat leur récours contre le coobligé du failli, elle les excluerait

Die Motive unseres Entwurfs bemerken zur Rechtfertigung der Vorschrift:

„Daß den Gläubigern ihre Rechte gegen die solidarischen Mitschuldner des Gemeinschuldners unverändert vorbehalten bleiben müssen, kann nach der Vorschrift des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 5. §. 437. nicht zweifelhaft sein. In Ansehung der Bürgen dagegen bestimmt das Allg. Landrecht Th. I. Tit. 16. §. 448., daß ein zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner geschlossener Vergleich auch dem Bürgen zu statten kommen soll. Dies würde hier, wo es sich wesentlich um einen den Gläubigern durch den Konkurs abgenöthigten Vergleich handelt, zu einer großen Härte gegen dieselben führen, und wenn man die Auffassung nicht abweisen kann, daß der Akkord die Forderungen der Gläubiger, soweit sie über die akkordmäßige Reduktion hinausgehen, nicht gänzlich aufhebt, sondern nur ihre Vollstreckung gegen den Gemeinschuldner wegen der Vermögenslage desselben hindert, so ist es gewiß gerechtfertigt, für die Verbindlichkeiten der Bürgen des Gemeinschuldners ebenso, wie bei solidarischen Mitschuldnern desselben, lediglich das ursprüngliche Rechtsverhältniß als maßgebend zu erklären."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt:

„Bemerkenswerth ist es, daß durch die Bestimmung in dem Alinea 2. von dem Grundsatze des §. 448. Tit. 16. Th. I. des Allgemeinen Landrechts, wonach jeder Vergleich auch dem Bürgen zu statten kommt, abgegangen ist. Der Bürge bleibt nach wie vor — so will es der Entwurf — für den Ausfall, den der Gläubiger leidet, verhaftet. Es mußte dies aber in der That bestimmt werden, und zwar deshalb, weil der Vergleich, den der Gläubiger eingeht, nicht ein freiwilliger, sondern ein Zwangsvergleich ist. Eben deshalb fand auch der Vorschlag keine Zustimmung, die hier getroffene abweichende Bestimmung nur in Beziehung auf diejenigen Gläubiger gelten zu lassen, die nicht für den Akkord votirt hatten. Man zog nämlich in Betracht, daß auch der Gläubiger, der für den Akkord votirt, sich nur der Nothwendigkeit der Umstände fügt, die ihm und damit auch dem Bürgen es wünschenswerth erscheinen lassen, daß der Konkurs nicht fortgesetzt, sondern im Wege des Akkords eine Befriedigung gewährt wird, die man als die möglichst zu erreichende betrachten muß."

Also hier sind eben jene Gründe, die oben hervorgehoben sind, adoptirt. Auch die Kommission der Ersten Kammer ist dieser Auffassung beigetreten.

Es ward dort gegen die Vorschrift zwar erinnert, daß es einerseits nicht die Aufgabe der Konkurs-Ordnung sein könne oder dürfe, neues materielles Recht zu schaffen, und daß andererseits die Bestimmung eine Härte gegen den Bürgen enthalte, da sie auf seine Verpflichtungen einen Einfluß ausübe, ohne ihm die Befugniß zu geben, selbst und für sich seine Rechte zu wahren. Man erwiderte jedoch darauf, daß nicht allein der Akkord im Konkurse dem allgemeinen Begriffe des Vergleiches nicht völlig gleichstehe, da der Beitritt zu ersterem auch erzwungen werden könne, sondern daß ebenmäßig, da man von dem Prinzipe ausgehe, daß der Akkord ein den Gläubigern günstiges Beendigungsmittel des Konkurses sei, dieser Grundsatz auch bezüglich des Bürgen Platz greifen müsse, indem die dem Gläubiger gewährten Vortheile ja auch dem Bürgen zu Statten kämen.

§. 199.

Nach erfolgter rechtskräftiger Bestätigung des Akkords hat der Verwalter der Masse die zur Sicherung der Erfüllung der akkordmäßigen Verpflich-

---

indirectement des déliberations, et dans bien des cas, et surtout quand il s'agirait de la faillite de maisons de banque, dont le passif se compose d'ordinaire principalement d'effets de commerce, elle rendrait tout concordat impossible; car l'on ne parviendrait pas à réunir la majorité en nombre et les trois quarts en somme exigés par la loi pour sa formation. — Vergleiche über die Frage Holtius, S. 376.

tungen festgesetzten Maaßregeln zu treffen; insbesondere muß er noch für Befriedigung der Massegläubiger aus dem für dieselben zurückzubehaltenden Deckungsfonds und für Ausantwortung, beziehungsweise Uebereignung der mit einem Rückforderungsrecht in Anspruch genommenen Gegenstände sorgen, soweit der betreffende Anspruch im Konkurse festgestellt ist. Ist dies nicht der Fall, so bleiben bis zum Ausgang des Streits diese Gegenstände unter gerichtlicher Sperre.

Sobald diese Maaßregeln getroffen worden sind, ist der Konkurs beendigt.

Der Gemeinschuldner erhält das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück; es sind demselben seine Vermögensstücke, Bücher und Papiere auszuliefern. Der Verwalter hat ihm vor dem Kommissar Rechnung zu legen. Die Streitigkeiten über die Rechnungslegung des Verwalters gehören in allen Fällen vor das Konkursgericht.

Den Gläubigern, deren Forderungen nicht bereits in dem Konkurse festgestellt worden sind, bleibt überlassen, ihre Ansprüche gegen den Gemeinschuldner auszuführen.

Jedoch haben die nicht bevorzugten Konkursgläubiger auch in Ansehung der nachträglich festgestellten Forderungen nur einen Anspruch auf akkordmäßige Befriedigung.

Anhängige Prozesse gehen auf den Gemeinschuldner in der Lage über, in welcher sie sich zur Zeit der Beendigung des Konkurses befinden.

Das Gericht hat öffentlich bekannt zu machen, daß der Konkurs durch Akkord beendigt worden ist.

Motive zum Entwurf:

„Die näheren Bestimmungen über die Einstellung des Konkurses, wie sie im §. 199. des Entwurfs ertheilt sind, ergeben sich aus der Natur der Sache von selbst. Insbesondere ist es eine Folge des Wiedereintritts der Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners und der Aufhebung der Gemeinschaft der Gläubiger, daß die Ansprüche der letzteren nunmehr gegen den Gemeinschuldner geltend zu machen sind, und zwar auch insofern, als es sich um die Feststellung handelt, ob einer Forderung ein Vorzugsrecht zusteht. Die öffentliche Bekanntmachung der Einstellung des Konkurses aber ist erforderlich, theils um alle Gläubiger von der Sachlage in Kenntniß zu setzen und ihnen Veranlassung zu geben, sich darüber die benöthigte weitere Auskunft zu verschaffen, theils um den Wiedereintritt der Dispositionsfähigkeit des Gemeinschuldners für das Publikum außer Zweifel zu setzen."

Die Kommissionen der Kammern haben geglaubt, besondere Maaßregeln zur Sicherung der Rechte der Massegläubiger und derer, welche ein Rückforderungsrecht geltend gemacht haben, anordnen zu müssen, und sie haben deshalb die im Alinea 1. des §. 199. erwähnten speziellen Anordnungen: „insbesondere muß er für die Befriedigung u. s. w.", getroffen.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt hierüber:

„Die Kommission hat hier das Interesse der Massegläubiger und derer, die ein Rückforderungsrecht haben, ins Auge gefaßt. Diese werden bei dem Akkorde nicht zugezogen. Die besondern und vorzüglichen Rechte aber, die ihnen der Entwurf einräumt, erheischen auch, daß für sie bei Ausführung des Akkordes besondere Vorsorge getroffen wird. Die Massegläubiger müssen unter allen Umständen befriedigt werden, dafür muß der Verwalter sorgen, und diejenigen, denen ein Rückforderungsrecht zusteht, dürfen auch durch den Akkord nicht in eine schlimmere Lage gesetzt werden, als sie sich bei der Fortdauer des Konkurses befinden würden. Darum will die Kommission, daß diejenigen Gegenstände, welche von den Rückforderungs-Berechtigten in Anspruch genommen sind, unter der Sperre des Gerichts bleiben, bis der Streit, ob ihnen überhaupt ein Recht an diesen Gegenständen zusteht, zwischen ihnen und dem Gemeinschuldner ausgetragen ist. Würde dies nicht bestimmt, so würde sich rücksichtlich ihrer ganz dasselbe leicht ereignen, was bei §. 201. in Beziehung auf die mit einem Vorrecht versehenen Gläubiger als leicht

eintretend erwähnt werden wird. Man denke sich z. B., daß ein Verkäufer von Waaren sein Rückforderungsrecht geltend gemacht hat, es ist aber seine Forderung noch nicht anerkannt, was würde nun leicht die Folge sein, wenn die Gegenstände, auf die ihm die Konkurs-Ordnung ein Rückforderungsrecht einräumt, zur freien Disposition des Gemeinschuldners gestellt würden? Derselbe würde während des Rechtsstreites mit dem Rückforderer leicht dahin gelangen, die Waaren zu verkaufen, um aus dem Erlöse die andringenden früheren Konkursgläubiger, welche einen exekutiven Titel gegen ihn haben, zu befriedigen; auch hier würde das besondere Recht, welches die Konkurs-Ordnung dem Rückforderer einräumt, durch die Schließung des Akkords in einen Nachtheil verwandelt werden."

§. 200.

Ist im Akkorde festgesetzt, daß für die Erfüllung desselben eine Hypothek auf die Immobilien des Gemeinschuldners eingetragen werden soll, so gehört es zu den Obliegenheiten des Verwalters, die Eintragung zu bewirken, bevor der Vermerk über die Konkurseröffnung (§. 150.) gelöscht wird.

Die Löschung einer solchen Hypothek erfolgt, wenn das Konkursgericht, auf den Antrag des Gemeinschuldners, nach vorgängiger öffentlicher Aufforderung der Gläubiger attestirt, daß innerhalb der in der Aufforderung bestimmten Frist kein unberichtigt gebliebener Anspruch angezeigt worden ist. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Aufforderung ist auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) zu bewirken; die Frist soll nicht unter vier Wochen und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen.

Findet vor erfolgter Löschung der Hypothek die nothwendige Subhastation des verhafteten Grundstücks statt, so wird bei Vertheilung der Kaufgelder der auf diese Hypothek fallende Betrag der Kaufgelder zu einer Spezialmasse genommen und das Konkursgericht hiervon benachrichtigt. Dasselbe hat auf diese Benachrichtigung die vorgedachte öffentliche Aufforderung zu erlassen. Meldet sich innerhalb der bestimmten Frist kein Gläubiger, so wird von dem Gericht das erwähnte Attest ausgestellt und dem Subhastationsgericht mitgetheilt; das letztere hat alsdann wegen Ausschüttung der Spezialmasse das Weitere nach Lage der Sache zu verfügen und nöthigenfalls das Kaufgeldervertheilungs-Verfahren fortzusetzen. Wenn sich dagegen innerhalb der bestimmten Frist Gläubiger mit Ansprüchen an die Spezialmasse melden, so sind diese Ansprüche, soweit die Feststellung derselben nicht bereits in dem Konkurse erfolgt ist, unter Zuziehung des Gemeinschuldners und der übrigen Betheiligten zu prüfen und festzustellen, wobei die in dem Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Richtschnur dienen. Das Konkursgericht theilt schließlich dem Subhastationsgericht mit, an welche Personen, in welchen Beträgen und in welcher Reihenfolge die Spezialmasse, soweit sie reicht, auszuschütten ist.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch in dem Falle Anwendung, wenn ein anderer als der Gemeinschuldner eine Hypothek für die Erfüllung des Akkords bestellt hat.

Der Entwurf von 1854 hatte hier folgende Vorschrift:

§. 116. „Der rechtskräftig bestätigte Akkord giebt einen Titel zum Pfandrecht auf die Immobilien des Gemeinschuldners zur Sicherung der Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen."

„Der Titel zum Pfandrecht steht allen Forderungen zu, welche in dem Konkurse angemeldet worden sind oder sich in der Bilanz verzeichnet finden. Eine Liste dieser Forderungen, welche die Bezeichnung der einzelnen Gläubiger und Summen enthält, ist der Urkunde über den Akkord in beglaubigter Form beizufügen."

„Der einstweilige Verwalter der Masse hat ohne Verzug die Eintragung der akkordmäßigen Verpflichtungen in die Hypothekenbücher zu Gunsten der sämmtlichen berechtigten Gläubiger zu veranlassen."

Auch diese Vorschrift war dem Französischen Gesetze nachgebildet. Dort ist im Art. 490. vorgeschrieben, daß die Verwalter sofort nach ihrer Ernennung eine Hypothek für die Masse, also nicht wie bei uns nach §. 150. nur einen blos protestativen Vermerk über die Konkurseröffnung, auf alle Grundstücke des Schuldners veranlassen sollen. Der Art. 517. aber bestimmt, daß die Bestätigung des Akkords zugleich eine Bestätigung dieser Hypothek für jeden der Gläubiger enthält, und daß demnach jenes Bestätigungs-Urtel des Akkords bei der Hypothek vermerkt werden soll. Dies hat die Wirkung, daß die Kollektiv-Hypothek für die Masse sich in die Partial-Hypotheken zu gleichen Rechten für alle einzelnen Gläubiger, nach der Höhe ihrer akkordmäßigen Forderungen verwandelt [1]).

In der Begutachtungs-Kommission erregte jene obige Vorschrift des Entwurfs von 1854 Bedenken. Es wurde gegen dieselbe angeführt, daß die Löschung der für die einzelnen Gläubiger eingetragenen Hypothek große Schwierigkeiten finden, daß eine solche Hypothek den Schuldnern die Realisirung der Grundstücke erschweren und dadurch dem Zustandekommen der Akkorde überhaupt hinderlich sein werde; es müsse lediglich den Gläubigern überlassen werden, sich in dem Akkorde Sicherheit auszubedingen. Andererseits wurde erwogen, daß die Gleichheit der Rechte der Gläubiger, namentlich zum Nachtheil solcher Gläubiger, welche sich nicht gemeldet haben, nicht aufgehoben und deshalb den einzelnen Gläubigern nicht einmal gestattet werden dürfe, auf Grund des durch den Akkord gegebenen gesetzlichen Pfandrechtstitels die Eintragung für sich zu erwirken.

Man machte verschiedene Abänderungsvorschläge.

1) Ein Mitglied wollte die Eintragung nur gestatten, sofern in dem Akkorde Hypothek ausbedungen ist, und die Eintragung auf Grund des gesetzlichen Pfandrechtstitels ausschließen, ausgenommen, wenn der Gemeinschuldner den Akkord nicht erfüllt.

2) Ein anderer Vorschlag ging dahin, den §. 116. des Entwurfs zu streichen und dem §. 115. hinzuzufügen:

Wird in dem Akkord zur Sicherung der Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen die Eintragung auf die Immobilien des Gemeinschuldners festgesetzt, so ist für die Bewilligung der Löschung dieses Vermerks von der Gläubigerschaft in dem Akkord ein Bevollmächtigter zu ernennen, welcher zu allen bezüglichen Erklärungen befugt ist.

Endlich einigte man sich über eine Vorschrift, welche hiernächst in folgender Gestalt in den Entwurf von 1855 überging:

§. 194. „Der in die Hypothekenbücher eingetragene Vermerk der Konkurseröffnung (§. 150.) bleibt mit der Wirkung einer Hypothek zu Gunsten der sämmtlichen Konkursgläubiger bestehen.“

„Die Löschung kann erst erfolgen, wenn das Konkursgericht, auf den Antrag des Gemeinschuldners, nach vorgängiger öffentlicher Aufforderung der Gläubiger attestirt hat, daß innerhalb der in der Aufforderung bestimmten Frist kein unberichtigt gebliebener Anspruch angezeigt worden ist. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Aufforderung ist auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) zu bewirken; die Frist soll nicht unter vier Wochen und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen.“

„Findet vor erfolgter Löschung des Vermerks die nothwendige Subhastation des verhafteten Grundstücks statt, so werden bei Vertheilung der Grundstücksmasse an der Stelle, wo die Hypothek der Konkursgläubiger anzusetzen

---

1) Par suite de l'inscription du jugement l'hypotèque collective se fractionnera en hypothèques individuelles, au renouvellement des quelles chaque créancier aura personellement à veiller. Bericht der Belgischen Kammer.

ist, nur die Konkursgläubiger berücksichtigt, welche sich zu diesem Vertheilungsverfahren der Grundstücksmasse melden."

„Die vorstehenden Bestimmungen finden nur in soweit statt, als im Akkorde nicht auf die Hypothek verzichtet worden ist."

Dazu bemerkten die Motive:

„Es kann im Interesse der Gläubiger liegen, daß die Sicherung, welche ihnen die Eintragung der Konkurseröffnung in die Hypothekenbücher über die Immobilien des Gemeinschuldners (§. 150.) bisher gewährte, nicht sofort aufgegeben wird; es kann namentlich durch die Rücksicht auf die Wahrung der Gleichberechtigung der Gläubiger geboten sein, durch das Fortbestehen dieser Eintragung dem Nachtheile vorzubeugen, daß einzelne Gläubiger sich durch besondere Eintragung ihrer Forderungen ein besseres Recht, als die übrigen Gläubiger, in dem Vermögen des Gemeinschuldners einseitig verschaffen. Dagegen können aber auch wieder Fälle eintreten, wo es gerathen erscheint, durch Verzicht auf die allgemeine Eintragung dem Gemeinschuldner die Erfüllung des Akkords zu erleichtern, z. B. wenn er die Absicht hat, die Befriedigung der Gläubiger mittelst Aufnahme eines hypothekarischen Darlehns oder mittelst Veräußerung eines Grundstücks zu bewirken, wobei ihm jene Eintragung oft hindernd im Wege stehen würde. Der Entwurf hat daher im §. 200. diesen Gegenstand dadurch in einer den Verhältnissen entsprechenden Weise zu reguliren gesucht, daß er den Vermerk der Konkurseröffnung als eine allgemeine Hypothek für sämmtliche Konkursgläubiger bestehen läßt, jedoch hiervon in dem Falle eine Ausnahme statuirt, wenn die akkordschließenden Gläubiger es angemessener gefunden haben, in dem Akkorde auf die Hypothek zu verzichten (vergl. Rhein. Handelsgesetzbuch Art. 524., Französ. Fallimentsgesetz Art. 517.). Dabei bedurfte es zugleich erleichternder Bestimmungen für die Löschung der allgemeinen Hypothek, weil dieselbe sonst, bei der Konkurrenz viele Gläubiger und bei dem Wegfall der Präklusion, großen Schwierigkeiten unterliegen würde."

Die Umgestaltung der Vorschrift in der jetzt vorliegenden Art ist von den Kommissionen der Kammern auf Grund folgender Erörterungen getroffen:

a) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Zuvörderst vereinigte sich die Kommission zu der Ansicht, daß eine Hypothek zur Sicherstellung der akkordmäßigen Verpflichtungen nur dann Statt zu finden habe, wenn dies im Akkorde ausdrücklich stipulirt worden ist; und für diesen Fall erkannte sie auch es als nothwendig an, daß Fürsorge dahin getroffen werde, daß die Eintragung der Hypothek wirklich und vor der Löschung des im §. 150. angeordneten Vermerkes erfolge. Sie beschloß daher, dem Verwalter die Verpflichtung aufzulegen, sich den hierzu erforderlichen Geschäften zu unterziehen."

„Gegen die Beibehaltung des Alinea 2. mit einer aus dem Beschluß zu Alinea 1. sich als nöthig ergebenden Fassungs-Aenderung fand kein Widerspruch Statt."

„Bei den Vorschriften des Alinea 3. ward darauf aufmerksam gemacht, daß dieselben weder das bei der Vertheilung einer solchen Grundstücks-Masse zu beobachtende Verfahren präcisiren, noch auch feststellen, welchem Richter dasselbe obliegen solle. Die Kommission hielt es für angemessen, zwischen der Regelung der Ansprüche der verschiedenen Gläubiger an die Grundstücks-Masse und der Entscheidung der über diese Ansprüche entstehenden Streitigkeiten einerseits, und der durch Zahlung resp. Uebereignung der auf diese Weise festgestellten Perzipienda andererseits, zu unterscheiden, und erstere dem Konkurs-Richter, letztere dem Subhastations-Richter zu überweisen."

b) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Mit dem Gedanken, der diesem Paragraphen zum Grunde liegt, erklärt sich zwar die Kommission einverstanden, hält aber dafür, daß die getroffene Bestim-

mung mit dem Wesen unseres Hypothekenrechts so im Widerspruch steht, daß sie sich ohne die größten Inkonvenienzen nicht würde ausführen lassen. Der Entwurf will nämlich in dem Alinea 1. bestimmen, daß der nach §. 150. eingetragene Vermerk der Konkurseröffnung sich durch den Akkord in eine Hypotheken-Forderung verwandele. Das ist nach der Ansicht der Kommission unmöglich. Ein in rubrica II. eingetragener Vermerk über die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Besitzers ist etwas von einer durch Hypothek gedeckten Forderung so wesentlich Verschiedenes, daß sich das eine nicht in das andere verwandeln kann. Das Stehenbleiben jenes Vermerks würde unabweislich zur Folge haben, daß der wieder zur Disposition über sein Vermögen gelangende Gemeinschuldner doch über das Grundstück, auf dem jener Vermerk eingetragen steht, nicht disponiren könnte, und das will doch der Entwurf nicht. Er will, wie die Motive zeigen, dem Gemeinschuldner die Disposition über das Grundstück auch um deshalb gestatten, weil man annimmt, daß auf diese Weise vielleicht ein Objekt vorhanden sein wird, um beispielsweise durch Aufnahme eines zu versichernden Darlehns die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger in die Hände zu bekommen. Der Entwurf will nur, daß den Gläubigern, welche den Akkord geschlossen haben, das Grundstück zur Hypothek dient und daß der Gemeinschuldner nicht ohne Verletzung dieser Hypothek über das Grundstück disponiren kann. Dieser Gedanke ist aber nur ausführbar, wenn der rubrica II. eingetragene Vermerk gelöscht und statt dessen eine Kaution für die Gläubiger eingetragen wird. Es wäre nun gar nicht nöthig über diesen Punkt etwas zu bestimmen, man könnte es den Interessenten überlassen, die nöthigen Bestimmungen im Akkord zu treffen und die Kaution bei Löschung des Vermerks rubrica II. eintragen zu lassen. Allein es empfiehlt sich doch, mit dem Entwurfe hier besondere Bestimmungen zu treffen, um nicht eine Kaution eintragen zu lassen, deren Löschung später den allergrößten Schwierigkeiten unterworfen sein würde, wenn nicht in Bezug auf diese Löschung besondere Bestimmungen getroffen würden. Deshalb geht der Vorschlag der Kommission dahin, dem §. 194. des Entwurfs einen andern Paragraphen zu substituiren, (wie jetzt der §. 200. lautet)."

„Zur Motivirung der hier vorgeschlagenen Bestimmung ist folgendes zu erwähnen. Da die Kaution für alle Interessenten eingetragen wird, und man unmöglich verlangen kann, daß der Gemeinschuldner dem Hypothekenrichter den Beweis liefert, daß er alle von dem Akkord betroffenen Gläubiger akkordmäßig befriedigt hat, so empfiehlt es sich, die Beurtheilung, ob dies geschehen ist, dem Konkursgericht zu übertragen, welches viel leichter zu einer sachgemäßen Entscheidung der Frage gelangen kann und wird, als der Hypotheken-Richter. Es empfiehlt sich aber auch aus sehr nahe liegenden Gründen ein einfaches Aufgebot der Interessenten eintreten zu lassen, wie dies in dem Alinea 2. des §. 200. übereinstimmend mit dem Alinea 2. des Entwurfs beantragt wird.

„Es ist aber auch der Fall ins Auge zu fassen, wenn vor erfolgter Löschung der Kaution die nothwendige Subhastation des verhafteten Grundstückes stattfindet. Es würde zu wohlvermeidlichen größeren Weitläuftigkeiten führen, wenn man für diesen Fall das gewöhnliche Verfahren rücksichtlich der Vertheilung der auf diese Kaution fallenden Kaufgelder stattfinden lassen wollte. Niemand kann besser als das Konkursgericht darüber entscheiden, wem noch ein Anspruch an das, durch die Kaution gedeckte Objekt zusteht. Daher will der Entwurf, daß im Falle einer eintretenden Subhastation vor Löschung des Vermerks das Konkursgericht die im Alinea 2. angeordnete öffentliche Aufforderung erläßt. Meldet sich dann kein Gläubiger, so muß angenommen werden, daß keiner mehr eine Befriedigung zu fordern hat, oder wenigstens daß keiner einen besonderen Anspruch auf die eingetragen gewesene Kaution macht, und dann ist es wieder vollkommen gerechtfertigt, durch die Ertheilung des im Alinea 2. erwähnten Attestes dem früheren Gemeinschuldner die Disposition über das Perzipiendum bei der Subhastation offen zu machen. Melden sich dagegen Gläubiger, so wird das Konkursgericht am besten den etwa entstan-

denen Streit entscheiden können. Das Verfahren dazu ist der Natur der Sache nach eine Fortsetzung des früheren Konkurs-Verfahrens, und der frühere Konkursrichter wird dann auch leicht in der Lage sein, bestimmt auszusprechen, an wen die Spezialmasse auszuschütten ist. Der Gedanke ist also der: das Konkursgericht regelt die Ansprüche der früheren Gläubiger; damit aber nicht das Perzipiendum erst an das Konkursgericht von dem Subhastationsgericht, wenn es ein verschiedenes ist, eingeschickt werden muß, verbleibt die Masse und die Auszahlung derselben dem Subhastationsgericht."

§. 201.

Im Falle der Nichterfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen ist der Akkord in Ansehung aller Forderungen vollstreckbar, welche in dem Konkurse als richtig festgestellt worden sind. Wegen anderer Forderungen findet die Exekution in Gemäßheit des Akkords erst dann statt, wenn der Gläubiger für die Forderung einen vollstreckbaren Titel erlangt hat.

Die Exekution zur Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen kann durch sofortigen Personalarrest gegen den Gemeinschuldner vollstreckt werden; die Exekution in das Vermögen ist neben der Exekution gegen die Person des Gemeinschuldners zulässig.

Wegen Forderungen, welche den Wirkungen des Akkords nicht unterworfen sind, ist die Exekution gegen den Gemeinschuldner ebenfalls zulässig, soweit die Forderungen in dem Konkurse als richtig festgestellt worden sind.

1) Das letzte Alinea ist von den Kommissionen der Kammern aus folgenden Gründen (in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer) hinzugefügt:

„Es ist schon in der allgemeinen Betrachtung zu diesem Abschnitte erwähnt worden, daß diejenigen Gläubiger, welche ein Absonderungs- oder Vorrecht haben, durch den Akkord möglicher Weise erheblich benachtheiligt werden können. Bei §. 197. ist das Interesse der mit einem Vorrecht Versehenen von der Kommission besonders in's Auge gefaßt. Daß sie von einem Akkorde nicht betroffen werden, versteht sich deshalb von selbst, weil sie bei dessen Schließung ohne Verzicht auf ihr Vorrecht gar nicht konkurriren können. Würden aber nicht, wie die Kommission durch ihren Zusatz, den sie proponirt, aussprechen will, auch ihre Forderungen in dem Maaße vollstreckbar, wie die Forderungen der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger (Terminologie des §. 2.), dann würde nach der Ansicht der Kommission die Vorschrift des Entwurfs, daß der Gemeinschuldner diese Forderungen vollständig befriedigen muß, zu ihrer Sicherheit nicht genügen. Man denke sich z. B. den Fall, daß ein Pflegebefohlener des Gemeinschuldners eine mit dem Vorrecht des §. 80. versehene Forderung im Konkurse liquidirt hat, die anerkannt worden ist. Kommt dann ein Akkord mit den nicht bevorrechtigten Gläubigern zu Stande, so haben diese durch den Akkord einen exekutiven Titel erlangt. Was würde nun leicht die Folge sein, wenn man dem bevorrechteten Pflegebefohlenen nicht auch diesen exekutiven Titel beilegte? Der Gemeinschuldner würde vorzugsweise diejenigen Gläubiger befriedigen, welche mit Exekution auf ihn eindringen können, und die Forderung des Pflegebefohlenen könnte er so lange zu befriedigen verweigern, bis dieser sie im Wege des Prozesses gegen ihn erstritten hätte. Das würde nun dann die Folge haben, daß das Vorrecht, welches der §. 80. den Pflegebefohlenen einräumt, durch den Akkord in einen Nachtheil verwandelt würde."

2) Das Gesetz hat nicht für erforderlich erachtet, die weiteren Folgen der Nichterfüllung des Akkords zum Gegenstande besonderer Vorschriften zu machen. Eine solche Vorschrift würde auch nur die sein können, daß die Nichterfüllung gegen alle Gläubiger die Fortsetzung des Konkurses, also die thatsächliche Aufhebung des Akkords, zur Folge habe. Allein der frühere Konkurs ist definitiv aufgehoben und formell beendet; die Passivmasse ist nicht mehr dieselbe; denn durch die formelle Beendigung des Konkurses hat die wesentliche Wirkung des Eröff-

nungsbeschlusses, daß nur die bis zur Zahlungs-Einstellung vorhanden gewesenen Gläubiger Konkursgläubiger sind, aufgehört; die neuen Gläubiger des Kridars, die es nach der Konkurseröffnung geworden sind, können daher, soweit ihnen die Sicherungsmaßregeln in Beziehung auf jene ersteren zur Erfüllung des Akkords nicht hinderlich sind, von der Verfolgung von Ansprüchen auf die dem Kridar zurückgegebene Masse nicht ausgeschlossen werden; sie würden daher gleichfalls zu dem wieder eröffneten Konkurse mit zugelassen werden müssen, wie dies der §. 206. sogar für den Fall der Nichtigkeit anordnet. Vor Allem aber ist die Nichterfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen ein neuer Akt; unter Umständen eine neue Zahlungseinstellung. Es ist daher überall nur ein neuer Konkurs zulässig, wenn sonst seine Erfordernisse vorliegen. Zu diesen Erfordernissen gehört dann auch dasjenige, daß der frühere Kridar auch jetzt noch Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer sei. Hat in Folge des ersten Konkurses sein Geschäft thatsächlich aufgehört, hat er es nach der Beendigung dieses Konkurses nicht fortgesetzt, oder nicht ein neues Geschäft etablirt, welches ihm jene Qualitäten wieder verliehen hat, so ist nunmehr nur der gemeine Konkurs zulässig. Der Grund, daß der neue Konkurs nur wegen der Nichterfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen aus dem früheren kaufmännischen Konkurse eröffnet werde, ist nicht durchgreifend; der Ursprung der Forderungen allein begründet die Qualität des Konkurses nicht. In Frankreich, wo, wie bereits mehrmals bemerkt, ein gemeiner Konkurs gar nicht existirt, vielmehr außer dem Konkurse über Handelsleute nur die Hülfsmittel des gemeinen Rechts in Beziehung auf die Konkurrenz mehrerer Gläubiger gegen einen insuffizienten Schuldner, der kein Handelsmann ist, gewährt werden, ist daher auch erkannt, daß, wenn der Handelsmann seine akkordmäßigen Verpflichtungen nicht erfüllt, zugleich aber aufgehört hat, Handelsgeschäfte zu betreiben, also Handelsmann zu sein, aus jenem Grunde kein neuer Konkurs über ihn eröffnet werden kann.[1])

Der Entwurf von 1854 hatte die Vorschrift:

§. 120. „Wenn der Gemeinschuldner die in dem Akkord übernommenen Verpflichtungen nicht gehörig erfüllt, so kann jeder noch nicht akkordmäßig befriedigte Gläubiger gegen ihn die Klage auf Auflösung des Akkords erheben."

„Diese Klage verjährt binnen Jahresfrist von dem Zeitpunkt an, wo die Erfüllung zuerst gefordert werden konnte."

„Die Wirkung der Auflösung des Akkords erstreckt sich auf alle bei demselben Betheiligten."

Sie ist zwar von der Begutachtungs-Kommission genehmigt, allein mit Recht nicht wieder aufgenommen worden, denn die Zulässigkeit der Klage eines einzelnen Gläubigers blos wegen Nichterfüllung gegen ihn auf Aufhebung des zumal mit der Gläubigerschaft in ihrer Gesammtheit abgeschlossenen, oder doch in Beziehung auf diese Gesammtheit für wirksam erklärten Akkords ist unzulässig.

Der nichtbefriedigte Gläubiger kann nur nach §. 118. oder 364. auf einen neuen Konkurs provoziren.

Alsdann aber ist es mit den obigen Grundsätzen vollkommen vereinbar, wenn der nachfolgende §. 209. bestimmt, daß bei einem neuen Konkurse über das Vermögen des früheren Gemeinschuldners die Gläubiger, welche den ersten Konkurs durch Akkord geendigt haben, gegen den Gemeinschuldner in ihre vollen Rechte zurücktreten, soweit sie nicht schon vollständig befriedigt sind, also auch in dem Falle, wenn der neue Konkurs nur wegen der Nichterfüllung des Akkords im früheren Konkurse eröffnet wird.

Jene oben mitgetheilte Vorschrift des Entwurfs hat übrigens die Autorität des Französischen und des Belgischen Gesetzbuches (resp. Art. 520. und 523.) für sich. Dort heißt es übereinstimmend:

---

1) Arrêt du 27. Mai 1829; Dalloz, 1829 I. 365.

„En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal du commerce, en présence de cautions, s'il en existe, où elles dûment appellées."

Diese Vorschrift hat denn auch zahlreiche Kontroversen in der dortigen Jurisprudenz zur Folge gehabt. Man fragt, wer ist zu dieser Klage berechtigt? In der Französischen Pairskammer hatte man bei der Diskussion in den Text eingefügt:

„poursuivie par la majorité des créanciers."

Die Deputirtenkammer strich diese letzteren Worte; denn nach der Auflösung der Gläubigerschaft könne von der Herstellung einer Mehrheit der Gläubiger nicht mehr die Rede sein. Der einzelne Gläubiger sei vielmehr zur Klage berechtigt. Allein die Jurisprudenz bestreitet die Richtigkeit dieses Satzes [1]), obwohl ihn wiederum die Motive der Regierung zum Belgischen Gesetze aussprechen. Bei der Diskussion in der dortigen Kammer ist er wiederum streitig geworden, allein man hat es nicht für passend gehalten, in den Text des Gesetzes „par chaque créancier" einzufügen, hat vielmehr die Frage den Gerichtshöfen überlassen wollen [2]).

IV. Von der Nichtigkeit des Akkords.

§. 202.

Wird der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurtheilt, so tritt von Rechtswegen die Nichtigkeit des Akkords ein.

Wird eine Voruntersuchung wegen betrüglichen Bankerutts gegen den Gemeinschuldner nachträglich eingeleitet, so kann das Konkursgericht auf den Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen Maaßregeln zur Sicherung des Vermögens anordnen. Diese Maaßregeln treten außer Kraft, sobald der Gemeinschuldner rechtskräftig freigesprochen oder endgültig außer Verfolgung gesetzt worden ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Ist der Akkord rechtskräftig bestätigt, so muß als Regel festgehalten werden, daß die Gültigkeit des getroffenen Arrangements nicht wieder in Frage gestellt werden darf, daß dasselbe vielmehr für alle Betheiligten die unabänderliche Norm bilden muß, wenn sich auch finden sollte, daß das Interesse des Einen oder des Anderen dadurch verletzt wird, oder sonstige Umstände sich nachträglich ergeben sollten, welche, wenn sie schon bei der Schließung oder der Prüfung und Bestätigung des Akkords bekannt gewesen wären, einen entgegengesetzten Beschluß oder eine entgegengesetzte Entscheidung hätten herbeiführen können."

„Nur dann, wenn nachträglich Momente ermittelt werden, durch welche sich die Sache in einer solchen Lage darstellt, daß der Akkord dem öffentlichen Interesse, namentlich der Sittlichkeit und dem öffentlichen Kredit zuwiderläuft oder auf einer betrüglichen Täuschung der Gläubiger beruht, muß es gerechtfertigt erscheinen, die rechtliche Existenz des Akkords wieder zu vernichten."

„Dahin gehört zunächst unzweifelhaft der Fall, wenn der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurtheilt wird. Die Nichtigkeit des Akkords ist hier als eine unmittelbare Folge der Verurtheilung anzusehen und es bedarf weder eines Antrages, noch eines besonderen Erkenntnisses auf Nichtigkeitserklärung."

2) Die Vorschrift wiederholt übrigens wörtlich den Art. 521. des Belgischen Gesetzes.

---

1) Rogron, p. 552. Boulay-Paty, No. 299.
2) Vergl. die Erörterung der Frage bei Holtius, S. 375.

§. 203.

Eine Klage auf Vernichtung des Akkords wegen Betrugs kann von jedem durch den Akkord betroffenen Gläubiger gegen den Gemeinschuldner erhoben werden, wenn erst nach Ablauf der zur Einlegung des Einspruchs gegen die Bestätigung des Akkords bestimmten Frist entdeckt wird, daß das zur Konkursmasse gehörige Vermögen theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft worden ist, oder daß Schulden ganz oder theilweise erdichtet sind, oder daß einem oder mehreren Gläubigern, ohne deren Einwilligung die gesetzlichen Erfordernisse zum Akkord nicht vorhanden gewesen wären, für ihre ertheilte Einwilligung von dem Gemeinschuldner oder von einer anderen Person ein besonderer Vortheil heimlich gewährt oder versprochen worden ist.

Die Klage verjährt binnen fünf Jahren, vom Tage der gerichtlichen Bestätigung des Akkords an gerechnet.

1) Motive zum Entwurf:

„Außerdem muß aber auch eine Klage auf Vernichtung des Akkords zugelassen werden, wenn zwar nachträglich eine Untersuchung gegen den Gemeinschuldner nicht stattgefunden oder nicht zur Verurtheilung geführt hat, gleichwohl aber ein Gläubiger den wesentlichen Thatbestand des betrüglichen Bankerutts im Civilprozesse nachzuweisen sich getraut, oder wenn sich herausstellt, daß ein Dritter dieses Verbrechens gemäß §. 260. des Strafgesetzbuchs schuldig ist. Ebenso ist die Anfechtung des Akkords zu gestatten, wenn nachträglich dargethan werden kann, daß derselbe nur durch unerlaubte Machinationen mittelst Erkaufung der entscheidenden Stimmen zu Stande gebracht worden ist."

„Bei Bestimmung der Dauer der Anfechtungsbefugniß ist die im §. 46. des Strafgesetzbuchs vorgeschriebene Verjährungsfrist berücksichtigt worden; jedoch konnte nicht füglich über den Zeitraum von fünf Jahren hinausgegangen werden, weil eine spätere Wiederaufhebung des Akkords wegen der inzwischen nothwendig eingetretenen mannigfachen Veränderungen der Verhältnisse mißlich sein würde."

Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Bezüglich der die Nichtigkeit des Akkords betreffenden Bestimmungen ward zwar anerkannt, daß dieselben eine Ausnahme von den allgemeinen Rechtsprinzipien enthielten, indem hier die Klage des einzelnen Gläubigers, wenn solche rechtskräftig als begründet anerkannt worden, ihre Wirkungen über denselben hinaus auf die ganze Gläubigerschaft erstrecke. Es ward diese Ausnahme jedoch für begründet erachtet, theils weil dadurch dem allgemeinen Sittlichkeitsprinzipe gegenüber einem fraudulösen Gemeinschuldner Rechnung getragen werde, theils weil der Gegenstand des einzelnen Prozesses gerade die Aufhebung eines nicht mit dem Kläger allein, sondern mit allen Gläubigern gemeinschaftlich abgeschlossenen Vertrages betreffe, und dessen nicht blos theilweise, sondern allgemeine Nichtigkeit bezwecke."

2) Auch diese Vorschrift ist im Wesentlichen dem Art. 518. des Französischen und dem Art. 522. des Belgischen Gesetzes nachgebildet.

§. 204.

Die Klage auf Vernichtung des Akkords (§. 203.) ist bei dem Konkursgericht anzubringen.

Bei der Einleitung der Klage sind die übrigen durch den Akkord betroffenen Gläubiger von der Anstellung des Prozesses mittelst einer öffentlichen Anzeige zu benachrichtigen. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Anzeige erfolgt auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.).

Jeder durch den Akkord betroffene Gläubiger hat die Befugniß, von der Klage in dem Büreau des Gerichts Kenntniß zu nehmen und in den Prozeß als Intervenient einzutreten.

Wird die Klage begründet gefunden, so hat das Erkenntniß die Vernichtung des Akkords in Bezug auf alle bei demselben Betheiligten auszusprechen.

Wird die Klage rechtskräftig zurückgewiesen, so ist das Erkenntniß für alle durch den Akkord betroffenen Gläubiger bindend.

Motive des Entwurfs:

„Die im §. 204. enthaltenen weiteren Festsetzungen über die Nichtigkeitsklage und deren Wirkungen beruhen auf der Erwägung, daß bei dem Interesse, welches die sämmtlichen durch den Akkord betroffenen Gläubiger bei der Frage über die Vernichtung oder Aufrechterhaltung desselben haben, jedem Gläubiger die Theilnahme an dem Prozesse möglich gemacht werden muß, daß aber auch alsdann der Gemeinschuldner, nach definitiver Verwerfung der Klage, nicht wieder neuen Vexationen durch Wiederholung derselben Anfechtung von Seiten anderer Gläubiger ausgesetzt sein darf."

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Aus denselben Gründen, aus welchen oben zu §. 125. bestimmt werden mußte, daß der auf anderweitige Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung gerichtete Prozeß von demjenigen geführt werden muß, welcher zuerst unter den verschiedenen, zu dieser Klage Berechtigten die Klage anstellt und daß alle übrigen Interessenten sich den Parteien nur als Intervenienten anschließen können, aus denselben Gründen mußte auch hier die Bestimmung getroffen werden, die der Entwurf getroffen hat, daß die Klage auf Vernichtung des Akkords von demjenigen zu führen ist, der sie zuerst anstellt und daß alle übrigen Interessenten bei dem Prozesse nur als Intervenienten eintreten können."

§. 205.

Durch den Eintritt der Nichtigkeit des Akkords wegen betrüglichen Bankerutts (§. 202.) und durch die Vernichtung desselben wegen Betrugs (§§. 203. 204.) werden diejenigen, welche eine Bürgschaft für die Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen des Gemeinschuldners übernommen haben, von ihrer Verbindlichkeit frei, sofern sie nicht bei Uebernahme der Bürgschaft Kenntniß von den Thatsachen gehabt haben, welche den Betrug enthalten.

Motive zum Entwurf:

„Bürgschaften, welche etwa für die Erfüllung des Akkords geleistet worden sind, erledigen sich durch die Vernichtung desselben; denn solche Bürgschaften sind nicht für die ursprünglichen Forderungen der Gläubiger, sondern nur für die akkordmäßigen Verpflichtungen des Gemeinschuldners und in der Voraussetzung geleistet, daß die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners durch den Akkord definitiv regulirt werden. Nur dann, wenn der Bürge wissentlich einen nichtigen Akkord durch seine Garantie befördert hat, erscheint es als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die Aufhebung des Akkords dem Bürgen nicht zu statten kommt, vielmehr die Bürgschaft zur Sicherung der betrogenen Gläubigerschaft bestehen bleibt."

Der Entwurf von 1854 wollte „Theilnahme am Betruge" von Seiten der Bürgen. Die Begutachtungs-Kommission hat gewünscht, daß schon die Kenntniß von den Thatsachen des Betruges die Wirkung haben möge.

Vergl. die entsprechenden Vorschriften Art. 520. des Französischen und Art. 522. des Belgischen Gesetzes.

V. Von den Folgen der Nichtigkeit des Akkords.

§. 206.

Der Eintritt der Nichtigkeit, sowie die rechtskräftige Vernichtung des Akkords bewirkt die Fortsetzung des Konkurses. Dieselbe ist ebenso, wie die

Eröffnung des Konkurses, von dem Gericht auszusprechen (§§. 119. 121.) und bekannt zu machen (§. 123.).

Soweit es nöthig, ist das für den Fall der Eröffnung des Konkurses vorgeschriebene Verfahren zu wiederholen.

Die Befugniß zur Theilnahme an dem Konkurse steht nicht nur den Gläubigern zu, welche bereits zur Zeit der früheren Konkurseröffnung vorhanden waren, sondern auch den neuen Gläubigern des Gemeinschuldners. Jedoch haben die neuen Gläubiger, den andern Gläubigern gegenüber, keinen Anspruch auf Befriedigung aus einer für die Erfüllung des Akkords bestellten Hypothek (§. 200.) und aus einem Faustpfande, welches zur Sicherung der akkordmäßigen Verpflichtungen bestellt worden ist.

Die Berufung der sämmtlichen Gläubiger und die Prüfung der Forderungen erfolgt nach den Vorschriften des sechsten Abschnitts.

Hinsichtlich der früher angemeldeten und zur Prüfung gezogenen Forderungen findet eine neue Prüfung nicht statt, vorbehaltlich des Abzuges der seit dem Akkord geleisteten Zahlungen.

Ein nochmaliger Akkord kann nicht geschlossen werden.

1) Motive zum Entwurf:

„Im Falle der Nichtigkeit des Akkords ist Alles möglichst wieder in die Lage zu bringen, in welcher es sich vor dem Akkorde befand. Es muß daher der eingestellte Konkurs wieder aufgenommen und es müssen zu diesem Behuf die früheren Maßregeln, soweit es nöthig ist, wiederholt werden."

„Das Recht zur Theilnahme an dem fortgesetzten Konkurse kann jedoch nicht auf diejenigen Gläubiger des Gemeinschuldners beschränkt bleiben, welche schon zur Zeit der ersten Eröffnung des Konkurses vorhanden waren (§. 2.). Der Gemeinschuldner hat seit der Einstellung des Konkurses die freie Verfügung über sein Vermögen gehabt; er ist von Neuem in Geschäftsverkehr getreten und es sind dadurch Forderungen an ihn entstanden, welche auf dem Kredit beruhen, der durch das in den Händen des Gemeinschuldners befindliche Vermögen begründet ist, und dem zu trauen die neuen Gläubiger sich gewiß für vollkommen berechtigt halten konnten. Es würde daher ungerecht sein und den Kredit in bedenklicher Weise gefährden, wenn diese Gläubiger von der Konkursmasse ausgeschlossen bleiben sollten. Auch durch eine Absonderung des von dem Gemeinschuldner seit der Einstellung des Konkurses neuerworbenen Vermögens von der übrigen Masse würde sich keine angemessene Ausgleichung der Rechte der Gläubiger erreichen lassen; eine solche Absonderung würde überdies in den meisten Fällen schwer ausführbar sein und jedenfalls das Verfahren im Konkurse erheblich verwickeln. Der Entwurf abstrahirt deshalb von einer Unterscheidung zwischen alten und neuen Gläubigern des Gemeinschuldners, erklärt vielmehr alle zur Zeit des Wiedereintritts des Konkurses vorhandenen Gläubiger für theilnahmeberechtigt und hält nur nach allgemeinen Grundsätzen die abgesonderte Befriedigung der alten Gläubiger aus der zu ihrer Sicherstellung gemäß §. 200. konstituirten allgemeinen Hypothek, sowie aus einem ihnen bei der Akkordschließung etwa angewiesenen Faustpfande aufrecht."

2) Der Entwurf von 1854 wollte in der That das hier verworfene Prinzip, daß nämlich die etwanigen neuen Gläubiger nur in soweit bei diesem fortgesetzten Konkurse konkurriren sollten, als der Kridar neues Vermögen erworben. Die Begutachtungs-Kommission hat dasselbe verworfen. Der Theorie nach ist es indeß, was den Fall der Nichtigkeit des Akkords betrifft, das richtigere, und nur der in den Motiven hervorgehobene Grund der Schwierigkeit eines solchen Verfahrens rechtfertigt den jetzt eingeschlagenen Weg.

Vergl. Art. 522. 523. des Französischen und Art. 524. 525. des Belgischen Gesetzes.

§. 207.

Hinsichtlich der Anfechtung von Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Akkords und dem Wiedereintritte des Konkurses vorgenommen hat, finden dieselben Bestimmungen Anwendung, welche für den Fall der Eröffnung des Konkurses ertheilt sind (Titel I. Abschnitt 11.).

Insofern es bei den Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners auf den Tag der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung ankommt, gilt als Zahlungseinstellung der Eintritt der Nichtigkeit oder die rechtskräftige Vernichtung des Akkords; als Konkurseröffnung ist der Zeitpunkt anzusehen, in welchem das Gericht die Fortsetzung des Konkurses ausgesprochen hat (§. 206.).

Motive zum Entwurf:

„Die Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Zwischenzeit vorgenommen hat, wo er sich im Besitze der vollen Dispositionsbefugniß befand, müssen eben deshalb im Allgemeinen als rechtsgültig anerkannt werden; ihre Anfechtung kann nur nach den Bestimmungen stattfinden, nach welchen die Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen zulässig ist, mit der aus der Natur der Sache sich ergebenden Modifikation, daß hierbei an Stelle der früheren Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung andere entsprechende Zeitpunkte maßgebend sein müssen."

Vergl. Art. 525. des Französischen und Art. 526. des Belgischen Gesetzes.

§. 208.

Die Gläubiger, welche durch den Akkord betroffen wurden, treten dem Gemeinschuldner gegenüber in ihre vollen Rechte zurück.

Dieselben haben zur Masse nicht die Zahlungen zurückzugewähren, welche sie gemäß dem Akkorde in gutem Glauben empfangen haben.

Ist ein durch den Akkord betroffener Gläubiger für dasjenige, was er gemäß dem Akkorde zu erhalten hatte, bereits vollständig befriedigt, so bleibt seine ganze ursprüngliche Forderung getilgt.

Hat er nur einen Theil des Betrages erhalten, der ihm nach dem Akkorde gebührt, so kann er in dem fortgesetzten Konkurse als Gläubiger für denjenigen Theil seiner ursprünglichen Forderung auftreten, welcher sich zu dieser ganzen Forderung verhält, wie der noch rückständige Theil seiner Forderung aus dem Akkorde zu der ganzen akkordmäßigen Forderung.

Hat er überhaupt noch keine Zahlung empfangen, so kann er gegen die Masse seine ganze ursprüngliche Forderung geltend machen.

1) Motive zum Entwurf:

„Was demnächst die Ansprüche der Gläubiger betrifft, welche durch den Akkord betroffen wurden, so werden dieselben, soweit sie nicht bereits getilgt sind, in ihrem vollen Umfange wiederhergestellt, da der Akkord in Folge der Vernichtung als nicht geschlossen anzusehen ist. Hierbei entsteht jedoch die Frage, ob die Zahlungen, welche bereits an die Gläubiger auf Grund des Akkords geleistet worden sind, nach ihrem Nominalbetrage von den Forderungen in Abrechnung zu bringen, oder ob sie als akkordmäßige Dividendenzahlungen zu behandeln sind, ob also z. B., wenn ein Gläubiger auf seine Forderung von 1000 Rthlr. akkordmäßig nur 25 Prozent mit 250 Rthlr. zu empfangen hatte und darauf 200 Rthlr. empfangen hat, derselbe nunmehr, nach der Vernichtung des Akkords, noch 800 Rthlr. liquidiren kann, oder ob die empfangenen 200 Rthlr. als Prozentzahlung nach dem akkordmäßigen Satze einen Forderungsbetrag von 800 Rthlr. darstellen, so daß von der ursprünglichen Forderung nur noch 200 Rthlr. restiren."

„Daß dem Gemeinschuldner gegenüber nur die erstere Berechnungs-

weise zur Anwendung kommen kann, ist ohne Zweifel, da derselbe nach der Vernichtung des Akkords für die volle Zahlung verhaftet bleibt."

„Anders verhält es sich der Konkursmasse gegenüber. Zwar ist auch hier nach strengem Recht der Akkord als nicht geschlossen anzusehen; allein es ist zugleich zu erwägen, daß der Gläubiger, wenn kein Akkord geschlossen, sondern der Konkurs ununterbrochen fortgesetzt worden wäre, gegen die Masse nur auf diejenige Dividende Anspruch gehabt hätte, welche sich bei der konkursmäßigen Vertheilung der Masse für seine Forderung ergeben haben würde, daß er also, wenn er jetzt die auf Grund des Akkords empfangene Zahlung nur nach ihrem Nominalbetrage auf seine volle Forderung in Abrechnung zu bringen berechtigt sein sollte, dadurch einen Vortheil erlangen würde, der ihm selbst in dem Falle nicht zu Theil geworden wäre, wenn der Konkurs keine Unterbrechung durch den Akkord erlitten und ein besseres Resultat, als der Akkord, gehabt hätte. Nimmt man für diesen letzteren Fall z. B. an, daß sich im Konkurse für die Gläubiger überhaupt 50 Prozent ergeben haben würden, so wären danach auf die Forderung von 1000 Rthlr. aus der Masse 500 Rthlr. zu zahlen gewesen, und es hätte, wenn darauf 200 Rthlr. abschläglich gezahlt worden, die Masse noch 300 Rthlr. zu gewähren gehabt, welche einem Forderungsreste von 600 Rthlr. entsprechen, während im Falle des Akkords und dessen Vernichtung bei einer Zahlung von 200 Rthlr., nach der oben erwähnten ersten Berechnungsweise, dem Gläubiger ein Forderungsrest von 800 Rthlr. gegen die Konkursmasse bleiben würde. Es kann mithin gegenüber der Masse, welche nur Dividenden zu zahlen hat, die Berechnungsweise, welche dem zur vollen Zahlung verpflichteten Gemeinschuldner gegenüber gerechtfertigt ist, nicht zum Grunde gelegt werden. Es würde darin eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger enthalten sein, welche noch keine oder eine verhältnißmäßig geringere Zahlung empfangen haben und sich nunmehr lediglich auf die Dividende verweisen lassen müssen, die sich in dem fortgesetzten Konkurse ergiebt. Eine Ausgleichung würde sich auch durch etwanige Herbeischaffung der früher verheimlichten Theile der Masse, oder durch den Wegfall erdichteter Schulden, oder durch den neuen Erwerb des Gemeinschuldners nur selten erreichen lassen; häufiger würde das Gegentheil eintreten, indem die Dividende in dem fortgesetzten Konkurse namentlich schon durch die Zulassung der neuen Gläubiger des Gemeinschuldners eine Verringerung erleiden muß."

„Es bedarf deshalb in Ansehung der Masse anderer Bestimmungen. In dieser Beziehung kann in Frage kommen, ob den Gläubigern gestattet werden soll, in dem fortgesetzten Konkurse ihre ursprünglichen Forderungen voll zu liquidiren, gegen die Verpflichtung, die empfangenen Zahlungen zur Masse zurückzugewähren. Eine solche Bestimmung würde indessen zu großen Weiterungen führen, auch häufig dem Interesse der Gläubiger nicht entsprechen, da leicht der Fall eintreten kann, daß die neue Konkursmasse ein geringeres Perzipiendum ergiebt, als die Gläubiger nach dem Akkorde bereits empfangen haben. Es mußte demnach als das Angemessenste erscheinen, die Zahlungen, welche die Gläubiger gemäß dem Akkorde empfangen haben, nicht zur Masse zurückzufordern, dagegen aber auch dieselben lediglich nach dem im Akkorde festgesetzten Verhältnisse auf die Forderungen in Abrechnung zu bringen."

2) Auch diese Vorschrift ist wörtlich dem Französischen und dem Belgischen Gesetze entnommen (Art. 526. und resp. 527.).

§. 209.

Die vorstehenden Bestimmungen (§. 208.) sind auch in dem Falle maaßgebend, wenn ohne vorherige Wiederaufhebung des Akkords ein neuer Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird.

Motive zum Entwurf:

„Dieselben Grundsätze, wie im §. 208., waren für den Fall auszusprechen,

wenn ohne vorherige Vernichtung des Akkords ein neuer Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird. Daß hier die bis zur neuen Konkurseröffnung geleisteten Zahlungen lediglich nach dem Akkorde in Ansatz gebracht werden müssen, kann bei der vorausgesetzten Gültigkeit des Akkords nicht zweifelhaft sein; daß aber mit der neuen Konkurseröffnung der Akkord seine Kraft verliert und die Gläubiger hinsichtlich ihrer Forderungen, soweit sie nicht als getilgt anzusehen sind, in ihre vollen Rechte zurücktreten, ist deshalb gerechtfertigt, weil durch die neue Konkurseröffnung die wesentlichen Voraussetzungen des Akkords wegfallen."

VI. Von außergerichtlichen Vergleichen.

§. 210.

Kein Gläubiger kann genöthigt werden, sich auf außergerichtliche Unterhandlungen wegen eines Vergleichs zur Beseitigung des Konkurses einzulassen; die Eröffnung und Fortsetzung des Konkurses wird durch solche Unterhandlungen nicht aufgehalten.

Wenn jedoch der Gemeinschuldner nach dem Ablauf der Anmeldungsfristen nachweist, daß sämmtliche Gläubiger, welche ihre Forderungen angemeldet haben, in die Aufhebung des Konkurses willigen, so ist mit der Einstellung des Konkurses zu verfahren.

Motive zum Entwurf:

„Ohne die Kontrole und Prüfung des Gerichts können Zwangsvergleiche niemals für statthaft erachtet werden. Damit ist aber die Zulässigkeit außergerichtlicher Vergleiche zum Zweck der Beseitigung des Konkurses keineswegs ausgeschlossen; nur ist zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich, daß alle Interessenten in den Vergleich einwilligen und daß behufs Ermittelung der Interessenten den Vorschriften über die Berufung der Gläubiger genügt ist. In letzterer Beziehung kann füglich der Ablauf des spätesten allgemeinen Anmeldungstermins als Grenze angenommen werden; den Gläubigern, welche sich bis dahin nicht gemeldet haben, steht kein solcher Anspruch auf Berücksichtigung zu, daß der Konkurs blos in ihrem Interesse weiter fortgesetzt werden müßte."

„Die Frage, ob die Konkurseröffnung selbst durch einen Vergleich des Gemeinschuldners mit seinen Gläubigern abgewendet werden kann, ist mehr faktischer als rechtlicher Natur. Einigt sich der Gemeinschuldner mit seinen sämmtlichen Gläubigern, so läßt sich nicht annehmen, daß es zur Konkurseröffnung kommen wird; andernfalls muß jedem Gläubiger unbenommen bleiben, das Einschreiten des Gerichts herbeizuführen."

Achter Abschnitt.

Von dem definitiven Verwalter der Masse und dem Verwaltungsrathe.

§. 211.

Zur Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals wird nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins (§. 164.) geschritten, wenn die Abschließung eines Akkords nicht beantragt worden ist, oder wenn der Akkord überhaupt oder vorläufig gesetzlich unzulässig ist.

In anderen Fällen findet die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals statt, sobald der Akkord von den Gläubigern endgültig verworfen oder die Bestätigung des geschlossenen Akkords von dem Gericht rechtskräftig versagt worden ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals steht mit der Liquidation der Konkursmasse in engem Zusammenhange; sie ist demnach von dem Umstande, ob ein Akkordverfahren stattfindet oder nicht, in sofern abhängig, als im letzteren Falle zur sofortigen Liquidation der Masse geschritten werden muß, während es im ersteren Falle bis zur Beendigung des Akkordverfahrens hauptsächlich nur auf konservatorische Maßregeln ankommt. Hiernach ist im §. 211. der Zeitpunkt für die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals geregelt."

2) In der Kommission der Ersten Kammer hat eine Erörterung über das Prinzip des Gesetzes in sofern stattgefunden, als man die Nothwendigkeit entweder einer früheren Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals, oder aber eine Ausdehnung der Befugnisse des einstweiligen Verwalters in Betreff der Realisirung der Masse behauptet hat. Es ist in dieser Hinsicht von der einen Seite Folgendes bemerkt worden:

„Nach dem Gesetz-Entwurfe soll die Bestellung des definitiven Verwalters in der Regel nach dem ersten Prüfungstermine, also, — bei Zusammenrechnung der in den §§. 164. und 165. bestimmten drei Fristen von 14 Tagen, 6 Wochen und 4 Wochen, — nach Verlauf von 3 Monaten, und bei eingegangenen Akkordanträgen erst nach rechtskräftiger Beendigung des Akkordverfahrens, das mehr als ein Jahr in Anspruch nehmen kann, erfolgen. Bis zu diesem Zeitpunkte fungirt der interimistische Verwalter, welchem die Veräußerung der Immobilien und Schiffe absolut untersagt (§. 157.), die Verwerthung der Waaren und anderen Mobiliargegenstände aber nur soweit gestattet ist, als deren Unterlassung oder Verschiebung zum Nachtheil der Masse gereichen würde, oder als ein Verderben oder eine Entwerthung der Waaren in kurzer Zeit vorauszusehen ist (§. 143. Nr. 5. §. 157.). Es folgt daraus, daß, als Regel, die Veräußerung der Waaren erst nach 3 Monaten, — im glücklichsten Falle, — oder nach 1½ Jahren, wenn das Akkordverfahren lange dauert, stattfinden darf. Bei größeren Handlungen, welche falliren, wird diese Vorschrift, besonders wenn bedeutende Waarenläger vorhanden sind, zwiefache Nachtheile herbeiführen. Die Hauptgeschäfte bei jeder Konkurseröffnung, die Beschlußnahme über die Art der Konservirung der Waaren, über Ablösung oder Nichtablösung der Bankdarlehne und Steuerkredite, über Fortsetzung oder Aufhebung begonnener Geschäfte u. s. w. fallen in die erste Zeit. Von den in den ersten Wochen zu treffenden Einleitungen hängt wesentlich der günstige oder ungünstige Erfolg der Realisation der Masse ab; es ist daher von dem größten Einflusse, schon für diese Arbeiten der ersten Zeit die relativ tüchtigste Kraft auszuwählen; die späteren Anordnungen werden immer nur auf die Ausführung des in den ersten Wochen Eingeleiteten sich zu beschränken haben. Wenn daher der Gesetzgeber für eine solche Auswahl des Tüchtigsten Sorge tragen und dabei den Gläubigern die Mitwirkung sichern will, wie das aus §. 211. hervorgeht, so muß, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, die Bestellung des definitiven Verwalters so zeitig als möglich und jedenfalls spätestens binnen 4 Wochen erfolgen. — Alle Waaren, mit seltenen Ausnahmen, leiden immer durch die längere Aufbewahrung, auch wenn solche noch so sorgsam angeordnet wird, sie verringern sich quantitativ und verschlechtern sich qualitativ. Die Achtung fremden Eigenthums ist bei den im Handel und bei der Beaufsichtigung und Bearbeitung der Waaren beschäftigten Personen überhaupt nicht groß, sie schwindet erfahrungsmäßig aber gänzlich, wenn ein sichtbarer Eigenthümer fehlt und die Waare zu einer Konkursmasse gehört. Für die Verwerthung muß jeder günstige Augenblick wahrgenommen, den jeweiligen Handelskonjunkturen aufmerksam gefolgt, jede irgend annehmbare Nachfrage berücksichtigt werden. In allen diesen Fällen ist von keinen besonderen, die Ausnahme von der Regel bildenden Nachtheilen einer längeren Konservation der Waare, wie sie doch der §. 150. voraussetzt, die Rede, auch wird eine Entwerthung im Sinne dieses Gesetzes selten nachzuweisen sein. Um eine möglichst günstige Realisation zu erreichen, wer-

den daher die Ausnahmefälle des Gesetzes zur Regel erhoben, jede Beschränkung der Veräußerung aufgehoben werden müssen. — Endlich läßt sich erfahrungsmäßig ein Akkord niemals ohne ausreichende baare Geldmittel, nicht aber durch bloße Versprechungen für eine nähere oder fernere Zukunft herbeiführen, selbst dann nicht, wenn letztere vollständig sicher gestellt werden. Der Gemeinschuldner aber hat Alles, was er besitzt, weggegeben, und vermag daher die zur Zahlung der Akkord-Dividenden nöthigen baaren Fonds nur aus dem Provenü der Masse, mithin durch die Veräußerung der Waaren, zu beschaffen, in sofern er nicht ausreichende Unterstützungen seiner Verwandten und Freunde erhält, worauf zu rücksichtigen wohl außerhalb des Gesichtskreises dieses Gesetzes liegen dürfte."

„Die Kommission sprach sich jedoch gegen diese Ansicht und für die Beibehaltung der Grundsätze des Gesetzentwurfs aus. Wenn das Geschäft der Veräußerung der Aktivgegenstände der Masse und namentlich der Waarenläger einer fallirten Handlung unzweifelhaft das wichtigste und einflußreichste für die günstige Realisation der Masse sei, so folge daraus von selbst, daß es während der Dauer der interimistischen Verwaltung nicht vorgenommen werden dürfe, sondern der durch die den Gläubigern gestattete Mitwirkung bei der Wahl des definitiven Verwalters und durch die Rathschläge des ihm zugeordneten Verwaltungsrathes in jeder Hinsicht mehr gesicherten späteren Zeit vorbehalten werden müsse. Es folge aber ferner daraus, daß möglichst jeder Gläubiger in den Stand gesetzt werden müsse, von dem ihm verliehenen Rechte, sich bei der Konstituirung der definitiven Verwaltung zu betheiligen, Gebrauch zu machen, und das sei selbstredend vor Abhaltung des ersten Prüfungstermines, wenn auch faktisch vielleicht möglich, so doch juristisch nicht vorauszusetzen. Daß ein Akkordverfahren eine längere Verzögerung der Wahl des definitiven Kurators zur Folge haben könne, sei nicht zu bestreiten, die Sorge aber für den Gemeinschuldner, die gerade die Vorschriften über das Akkordverfahren hervorgerufen habe, erheische es, die Masse für denselben möglichst in der Lage zu konserviren, in der er solche übergeben, um ihn in den Stand zu setzen, nach Abschluß des Akkordes nach seinem eigenen Ermessen zu disponiren. Ein Definitivum sei vor der Erledigung der Akkordfrage geradezu undenkbar. — Daß in einem speziellen Falle aus der Veräußerungs-Beschränkung des interimistischen Verwalters ein Nachtheil entstehen könne, möge zugegeben werden; es werde das jedoch bei einer umsichtigen Geschäftsführung des Verwalters und einer sachgemäßen Beaufsichtigung des Kommissars und des Konkursgerichts immer nur zu den Ausnahmen gehören, da die Vorschriften des §. 157., richtig und den Verhältnissen entsprechend angewendet, stets ausreichen würden, um jede als wünschenswerth erscheinende Veräußerung zu rechtfertigen. Man dürfe hier den Gerichten um so mehr Vertrauen schenken, als gerade bei Handlungsmassen den Handelsgerichten, wo solche bestehen, die Leitung des Konkursverfahrens anvertraut sei, diese aber in ihren kaufmännischen Mitgliedern die Gewähr dafür leisteten, daß der kaufmännische Gesichtspunkt nicht unbeachtet bleiben werde. — Die Rücksicht endlich, daß es für den Gemeinschuldner als vortheilhaft erscheine, Behufs des zu versuchenden Akkordes durch die Veräußerung der Gegenstände der Aktivmasse einen baaren Fonds zu schaffen, stehe die andere Rücksicht entgegen, daß eben so oft ihm die Konservirung der Masse Behufs deren dereinstiger Rückgabe an ihn wünschenswerth sein könne. Walte der entgegengesetzte Fall ob, und wünsche er die Veräußerung, so würde auf seinen dahin gerichteten Antrag, so weit die Veräußerung überhaupt als zulässig erscheine, gewiß Rücksicht genommen werden."

3) Der Entwurf hatte nur: „oder wenn der Akkord gesetzlich unzulässig ist." Um klar auszusprechen, daß die Bestellung des definitiven Verwaltungs-Personals nicht aufgehalten werden darf, wenn irgendwie der Akkord zur Zeit des ersten Prüfungstermins nicht beantragt ist oder nicht beantragt werden kann, ist das

„überhaupt oder vorläufig"

eingeschaltet.

§. 212.

Das definitive Verwaltungspersonal besteht aus dem definitiven Verwalter der Masse; auch kann ein Verwaltungsrath von zwei oder drei Mitgliedern bestellt werden.

§. 213.

Die Konkursgläubiger oder deren Bevollmächtigte haben den definitiven Verwalter und die Mitglieder des Verwaltungsraths in Vorschlag zu bringen; für das Amt des definitiven Verwalters sind von jedem Gläubiger drei Personen zu bezeichnen.

Die Vorschläge der Gläubiger sind sogleich in dem ersten Prüfungstermin zu erfordern, wenn dies nach Lage der Sache geschehen kann; andernfalls hat der Kommissar einen besonderen Termin anzuberaumen und zu demselben alle Gläubiger vorzuladen, deren Forderungen angemeldet sind.

Das Gericht ernennt demnächst den definitiven Verwalter und den Verwaltungsrath aus der Zahl der vorgeschlagenen Personen.

In gleicher Weise können für den Fall, daß der definitive Verwalter oder Mitglieder des Verwaltungsraths ausscheiden, Ersatzmänner im Voraus bestimmt werden.

1) Diese Vorschriften beruhen auf den Anträgen der Begutachtungs-Kommission, nur mit der Maßgabe, daß nicht mehrere definitive Verwalter (außer dem Verwaltungsrathe), wie dort beantragt worden, sondern nur ein Verwalter bestellt werden kann.

2) Die Motive bemerken:

„Das Verwaltungspersonal besteht nach der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 66. ff. aus dem Kurator der Masse, welcher von den Gläubigern in dem Liquidationstermine gewählt wird. Bei der Wahl entscheidet die Stimmenmehrheit nach der Summe der liquidirten Forderungen; nur dann, wenn diese Mehrheit ohne weitläufige Untersuchung nicht ausgemittelt werden kann, soll das Gericht den Ausschlag geben."

„Daß den Gläubigern ein wesentlicher Einfluß auf die Bestellung ihres Gesammtvertreters einzuräumen ist, kann nicht in Frage gestellt werden. Indessen erscheint es bei der Wichtigkeit der Sache einerseits bedenklich, dabei auch solche Personen mitwirken zu lassen, welche sich als Gläubiger noch nicht ausreichend legitimirt haben, andererseits ist es nothwendig, daß zugleich das Interesse der nicht zugezogenen Gläubiger, sowie des Gemeinschuldners wahrgenommen wird."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Es empfiehlt sich nicht nur, sondern erscheint nothwendig, den Gläubigern die möglichst entschiedene Einwirkung auf die Wahl der Person des Verwalters und des Verwaltungsrathes einzuräumen, weil, wie mehrfach erwähnt worden ist, der Verwalter eine viel freiere Disposition über die Masse haben soll, als dem jetzigen Konkurs-Kurator eingeräumt ist. Es wurden daher auch in der Kommission verschiedene Vorschläge gemacht, den Verwalter ohne Konkurrenz des Gerichts aus der freien Wahl der Gläubiger hervorgehen zu lassen, oder etwa nur zu bestimmen, daß das Gericht aus denjenigen drei Personen zu wählen habe, für die sich die Majorität der Gläubiger ausgesprochen hat. Man überzeugte sich aber schließlich doch, daß sich eine so absolute Bestimmung in der Anwendung nicht würde halten lassen. Man müßte nämlich nothwendig dazu gelangen, die Gläubiger nicht nach der Personenzahl, sondern nach dem Betrage ihrer Forderungen votiren zu lassen und man würde dabei auf dieselben Schwierigkeiten stoßen, welche bereits oben bei dem Votiren über den Akkord erwähnt worden sind. Ohne eine Prüfung, wenn auch nur eine vorläufige, der Richtigkeit der angemeldeten Forderungen würde man den Gefahren ausgesetzt sein, welche oben geschildert worden sind und nun, wie beim Akkord, eine besondere vorläufige Erörterung stattfinden zu lassen, würde sich

auf keine Weise empfehlen. Zuletzt würde es doch auf dasjenige hinauslaufen, was auch nach dem Entwurfe stattfinden wird, nämlich darauf, daß das Gericht nicht nach abstrakten Summen der geltend gemachten Forderungen, sondern nach seinem Ermessen über die Qualität der Forderungen, über ihre wahrscheinliche oder unwahrscheinliche Richtigkeit, und nach den Besorgnissen, ob etwa der eine oder der andere Gläubiger nur ein vorgeschobener sei, seine Entschließung treffen könnte. Man entschied sich daher schließlich für die Bestimmungen des Entwurfs und die Kommission ist der Ansicht, daß das vernünftige Ermessen der Gerichte unzweifelhaft dahin führen wird, aus den vorgeschlagenen Personen diejenigen zu wählen, die nicht blos nach ihrer Persönlichkeit sich besonders empfehlen, sondern auch von solchen Gläubigern vorgeschlagen sind, welche die bedeutendsten Forderungen haben, und bei denen in keiner Weise ein Verdacht obwaltet, daß ihre Forderungen nur fingirte seien."

3) Der Entwurf wollte nur den Gläubigern, deren Forderungen festgestellt sind, das Präsentationsrecht ertheilen. Er hielt es, wie oben in den Motiven bemerkt wird, für bedenklich, dabei solche Personen mitwirken zu lassen, welche sich als Gläubiger noch nicht ausreichend legitimirt haben. Der Entwurf war hier also in Uebereinstimmung mit seinen Quellen, den Französischen, Belgischen und Holländischen Gesetzbüchern, welche, wie Seite 358 bemerkt worden, ein besonderes vorläufiges Verifikationsverfahren der Forderungen Behufs der Theilnahme an den Verhandlungen der Gläubigerschaft vorschreiben. Der Entwurf sagte daher im §. 213. Alinea 2.:

„alle Gläubiger vorzuladen, deren Forderungen ganz oder theilweise festgestellt sind".

Freilich ging die „Feststellung" und nicht nur jene „vorläufige Verifikation" offenbar zu weit. Die Kommissionen der Kammern haben das bloße „angemeldet sind" substituirt. Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die Kommission erachtet es nicht für gerechtfertigt, nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen festgestellt sind, bei der Wahl des Verwaltungs-Personals konkurriren zu lassen, weil dadurch alle diejenigen ausgeschlossen sein würden, die ein eben so gutes Recht haben, als die anerkannten Gläubiger, deren Forderungen sich aber im Augenblick nicht so klar machen lassen, daß der Verwalter sie anerkennen kann; ja, sie erachtet die Aenderung auch schon deshalb für unabweislich nothwendig, weil, wenn es bei dem Entwurfe bleibt, jeder Gläubiger es durch das Bestreiten einer angemeldeten Forderung in der Hand haben würde, den Inhaber dieser Forderung von der Theilnahme an der Wahl des definitiven Verwaltungs-Personals auszuschließen."

4) In Betreff des Prinzips bei der Bestellung des Verwaltungsrathes siehe unten zu §. 217.

§. 214.

Bei der Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals ist nach folgenden Vorschriften zu verfahren:

1) das Amt des definitiven Verwalters ist einem geschäftskundigen Manne zu übertragen, welcher am Sitze des Gerichts, oder an dem Orte, wo das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners sich befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz hat;
2) das Amt als Mitglied des Verwaltungsraths ist nur solchen Personen zu übertragen, welche am Wohnorte des Verwalters oder in dessen unmittelbarer Nähe ihren Wohnsitz haben; es sollen zu Mitgliedern des Verwaltungsraths geschäftskundige Gläubiger oder Bevollmächtigte der Gläubiger, in deren Ermangelung aber andere geeignete Personen bestellt werden;

3) der definitive Verwalter und die Mitglieder des Verwaltungsraths sind nach ihrer Ernennung von dem Kommissar auf die gewissenhafte Ausführung der ihnen obliegenden Amtsverrichtungen mittelst Handschlags an Eidesstatt zu verpflichten; wird der einstweilige Verwalter zum definitiven ernannt, so ist derselbe auf die frühere Verpflichtung zu verweisen;

4) die Ernennung des definitiven Verwalters ist auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) öffentlich bekannt zu machen; zugleich hat das Gericht dem definitiven Verwalter eine Bestallung zu seiner Legitimation zu ertheilen.

1) Der Entwurf von 1855 hatte hier noch die Vorschrift: zum definitiven Verwalter und zu Mitgliedern des Verwaltungsraths dürfen Verwandte oder Verschwägerte des Gemeinschuldners bis zum vierten Grade einschließlich nicht ernannt werden.

Diese Vorschrift ist von den Kommissionen der Kammern gestrichen. Es handele sich hier nicht mehr um den interimistischen, sondern um den definitiven Verwalter und um dessen Ernennung nach den Vorschlägen der Gläubiger. Es liege daher keine Veranlassung vor, irgend einer Persönlichkeit die passive Wahlfähigkeit abzusprechen. Es dürfe und müsse den Gläubigern wie dem Gerichte vertraut werden, daß nur der wirklich Tüchtige erwählt und bestätigt werde. Es komme nicht selten der Fall vor, daß gerade Verwandte oder Verschwägerte des Gemeinschuldners sich durch ihre Persönlichkeit und besondere Zuverlässigkeit dazu eignen, Verwalter einer Fallitmasse zu sein.

2) Daß der Entwurf von 1854 außerdem die Vorschrift hatte, daß die Uebernahme des Amts als definitiver Verwalter der Masse oder als Mitglied des Verwaltungsraths von Konkursgläubigern nur aus Gründen, welche von der Uebernahme einer Vormundschaft befreien, abgelehnt werden könne, daß indeß die Begutachtungs-Kommission diese Vorschrift für ungerechtfertigt erachtet hat, ist bereits früher erwähnt worden.

§. 215.

Der definitive Verwalter ist der Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse.

Seine Aufgabe ist, die Liquidation der Masse, die Feststellung der an dieselbe erhobenen Ansprüche und die Befriedigung der Gläubiger zu betreiben.

Die Vorschriften, welche in den §§. 131. bis 135. über die Befugnisse und Obliegenheiten des einstweiligen Verwalters, über seine Entlassung, über die Belohnung und Entschädigung für seine Geschäftsführung, sowie über die Bestellung eines Spezialvertreters der Gläubigerschaft und der Masse gegeben sind, gelten auch in Betreff des definitiven Verwalters.

§. 216.

Im Falle eines außerordentlichen Umfanges der Verwaltungsgeschäfte können nach Anhörung des definitiven Verwalters und auf gutachtliche Aeußerung des Kommissars dem definitiven Verwalter für bestimmte Zweige der Verwaltung besondere Verwalter beigegeben werden.

Die Bestellung der besonderen Verwalter erfolgt nach den für die Bestellung des definitiven Verwalters ertheilten Vorschriften (§. 214.).

Die besonderen Verwalter haben innerhalb der ihnen überwiesenen Geschäftskreise die Rechte und Pflichten des definitiven Verwalters. Der Letztere ist für die Geschäftsführung derselben nicht verantwortlich; er ist jedoch befugt, von ihnen jede die Verwaltung betreffende Auskunft zu verlangen, auch geeignetenfalls ihre Entlassung zu beantragen.

Die Funktionen des definitiven Verwalters sind also im Wesentlichen die-

jenigen des interimistischen, nur mit dem Unterschiede, daß nunmehr die Beschränkungen wegfallen, denen der letztere deshalb unterworfen war, weil während seiner Amtsverrichtungen, mit Rücksicht auf einen möglichen Akkord, die Masse noch möglichst im statu quo erhalten werden soll.

§. 217.

Der Geschäftskreis des Verwaltungsraths erstreckt sich auf die Mitwirkung desselben bei der Liquidation der Masse in den gesetzlich bestimmten Fällen.

Der Verwaltungsrath hat innerhalb dieses Geschäftskreises das Interesse der Gläubigerschaft und der Masse wahrzunehmen.

§. 218.

In den Fällen, in welchen die Mitwirkung des Verwaltungsraths erforderlich ist, wird derselbe von dem Kommissar zur Berathung und Beschlußfassung berufen; der Kommissar leitet die Berathungen.

Der definitive Verwalter nimmt an den Berathungen und Beschlüssen des Verwaltungsraths Theil; zur Beschlußfähigkeit ist die Theilnahme des definitiven Verwalters und zweier Mitglieder erforderlich. Die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des definitiven Verwalters.

Die Ausführung der Beschlüsse erfolgt durch den definitiven Verwalter.

Der Kommissar ertheilt die Ausfertigungen der Beschlüsse oder die Ermächtigungen auf Grund derselben, wenn solche zur Legitimation des definitiven Verwalters erforderlich sind.

§. 219.

Die Mitglieder des Verwaltungsraths können ihres Amts entlassen werden, wenn sie ihren Verpflichtungen nicht gehörig nachkommen. Hierbei ist ebenso, wie bei der Entlassung des einstweiligen Verwalters (§. 133.) zu verfahren.

Eine Belohnung haben die Mitglieder des Verwaltungsraths für ihre Geschäftsführung nicht zu fordern; es werden ihnen nur ihre Auslagen erstattet.

1) Ueber das Prinzip der Bestellung des Verwaltungsrathes bemerken die Motive:

„Die Allgemeine Gerichts-Ordnung §§. 78. ff. legt dem Kurator die Pflicht auf, in Fällen, wo ein erhebliches Präjudiz der Masse und der dabei interessirenden Gläubiger obwaltet, die Erklärungen dieser letztern, sofern sie am Orte zugegen sind oder Bevollmächtigte daselbst ernannt haben, mittelst schriftlicher Befragung oder durch Zusammenberufung derselben einzuholen. Diese Rückfragen bei den einzelnen Gläubigern sind, besonders wenn die Zahl der Gläubiger nicht unbedeutend ist, mit vielen Weiterungen und Aufenthalt verbunden; öftere Zusammenberufungen werden leicht zur Belästigung für die Interessenten und in den Fällen, wo die Bevollmächtigten einer Spezialvollmacht bedürfen (§. 85. l. c.), scheitert nicht selten an deren Einholung die Realisirung der beabsichtigten Maßregel. Andere Gesetzgebungen haben deshalb bestimmt, daß für die Fälle, in welchen eine Rückfrage bei den Gläubigern rathsam erscheint, zur Vertretung der Gläubigerschaft ein Berathungsausschuß eingesetzt werden soll, welcher aus dem Masseverwalter und einigen Gläubigern besteht; von diesem Ausschusse sollen die erforderlichen Beschlüsse gefaßt werden, deren Ausführung demnächst durch den Verwalter erfolgt. So schreibt namentlich die Oesterreichische Konkurs-Ordnung die Wahl von drei Personen aus der Mitte der Gläubiger vor, bei welchen sich der Verwalter in zweifelhaften Fällen Raths zu erholen hat; in ähnlicher Weise besteht diese Einrichtung in Baiern, Württemberg, Hannover und Braunschweig, sowie in den Ländern, wo

der gemeine Deutsche Konkursprozeß gilt. Dieselbe empfiehlt sich in der That als zweckmäßig; nur kann es nicht angemessen sein, sie für jeden Konkurs unbedingt anzuordnen, da sie sich nach den obwaltenden konkreten Verhältnissen, namentlich wenn die Liquidation der Masse wenig verwickelt ist und zu außerordentlichen Maßregeln keinen Anlaß bietet, als entbehrlich darstellen kann.

Hiernach hat der Entwurf die Bestellung eines Verwaltungsraths vorgeschlagen, welcher bei der Liquidation der Masse mitwirken soll. Die Bestellung ist fakultativ; der Kommissar wird darüber in dem Termin zur Präsentation des definitiven Verwalters die Erklärungen und Vorschläge der Gläubiger zu erfordern haben; worauf das Gericht über die Bestellung nach seinem Ermessen beschließt."

2) Zu dem letzten Alinea des §. 218. bemerkt die Kommission der Zweiten Kammer, daß es wesentlich zur schleunigen Erledigung von Angelegenheiten, die keinen Aufschub leiden, beiträgt, wenn der Kommissar und nicht das Gericht die Ausfertigung der Beschlüsse oder die Ermächtigung auf Grund derselben ertheilt, die zur Legitimation des definitiven Verwalters erforderlich sind. Derselbe wird häufig in die Lage kommen, schleunig handeln zu müssen und Alles, was zu seiner Legitimation, z. B. in den Fällen, in denen er einer Autorisation des Verwaltungsraths bedarf, dient, ist gewiß für die Beschleunigung des Konkurses und das Interesse der Gläubiger ersprießlich.

Neunter Abschnitt.

Von der Liquidation der Masse.

Die Hauptgesichtspunkte, von welchen in dieser Materie ausgegangen werden muß, sind bereits in den allgemeinen Bemerkungen §. 8. Seite 22. f. hervorgehoben worden. Danach kommt es darauf an, der Gläubigerschaft die Masse zur möglichst freien Verwaltung und Realisirung durch ihre Vertreter zu überlassen und die Fälle, in welchen Beschränkungen nothwendig erscheinen, genau zu präzisiren.

Den nachfolgenden Vorschriften liegen hauptsächlich die Anträge und Erinnerungen der Begutachtungs=Kommission gegen den Entwurf von 1854, welcher der Verwaltung des definitiven Verwalters weit engere Grenzen zog, zum Grunde. Man ging dort von dem Gesichtspunkt aus, daß, soweit nicht besondere Beschränkungen festzusetzen seien, der Verwalter die Befugnisse eines unbeschränkten Handlungsdisponenten haben müsse.

Hierbei war es bemerkenswerth, daß man sich auch eine Fortsetzung des Geschäftes des Kridars über die im §. 144. offenbar nur als einstweilig gedachte Fortführung, nämlich nur zur Abwendung der aus der plötzlichen Schließung folgenden Nachtheile, hinaus als wünschenswerth dachte, zu diesem Zwecke die Genehmigung der Gläubiger selbst durch einen nach besonderen Regeln zu erfordernden Majoritätsbeschluß, welcher zugleich die Dauer und die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes, sowie die Betriebssumme in der Hand der Verwalter des Geschäfts, vorschreiben, und dabei zugleich bestimmen wollte, daß, wenn die Geschäfte, welche nach Maßgabe dieses Beschlusses von den Verwaltern betrieben werden, Verbindlichkeiten zur Folge haben, die aus der Masse nicht gedeckt werden können, alsdann die Gläubiger, welche zugestimmt haben, dafür nach Verhältniß ihrer Forderungen persönlich verhaftet sein sollten. Das Gesetz ist auf diese Vorschläge nicht eingegangen, obwohl eine nähere Erwägung derselben wohl am Orte gewesen wäre. Dauert der Konkurs lange, wie dies auch jetzt nicht unmöglich ist, so wird es sich in vielen Fällen um eine solche weitere Fortführung des Geschäfts, als um jene vorläufige im §. 144. gedachte, handeln. Bergwerke in schwunghaftem Betriebe, große Rhedereigeschäfte, Fabriken u. s. w. werden oft zum Nutzen der Gläubiger und des Gemeinschuldners selbst in fortgesetztem Betriebe erhalten werden müssen,

besonders dann, wenn das Fallissement andere Gründe hat, als die Konjunkturen des betriebenen Geschäfts. Soll aber eine Maßregel so erheblicher Art, die neben großen Vortheilen für die Masse auch große Verluste für dieselbe herbeiführen kann, dem Beschlusse des Verwalters und des Gerichts allein unterliegen?

§. 220.

Der definitive Verwalter übernimmt die Masse und die Geschäfte von dem einstweiligen Verwalter.

Der Letztere hat über seine Geschäftsführung dem definitiven Verwalter Rechnung zu legen.

Die Abnahme der Rechnung erfolgt vor dem Kommissar unter Zuziehung des Verwaltungsraths und des Gemeinschuldners, sofern derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Der Entwurf hatte hier zugleich vorgeschrieben:

Ist der einstweilige Verwalter zum definitiven Verwalter ernannt, so wird die Rechnung einem Spezial-Vertreter der Gläubigerschaft gelegt.

Die Kommissionen der Kammern haben dies mit Rücksicht auf den Monatsbericht des einstweiligen Verwalters (§. 163.), überhaupt aber die besondere Rechnungslegung in diesem Falle, wo ein Wechsel der Personen nicht stattfinde, für unnöthig erachtet.

§. 221.

Der definitive Verwalter hat die bisherigen Geschäfte zu Ende zu führen und für die Feststellung und Realisirung der Masse zu sorgen.

Er hat insbesondere den Verkauf der noch unveräußerten Gegenstände zu betreiben; der Verkauf kann nach den im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften, oder in Abweichung von denselben bewirkt werden.

In Betreff des Geldverkehrs sind die Vorschriften maaßgebend, welche für die Dauer der Geschäftsführung des einstweiligen Verwalters zur Anwendung kommen (§. 161.).

Der definitive Verwalter handelt bei seiner Geschäftsführung selbstständig, soweit nicht nachstehende Beschränkungen festgesetzt sind.

Motive zum Entwurf:

„Der Entwurf setzt als Regel fest, daß die Feststellung und Realisirung der Masse dem definitiven Verwalter gebührt und obliegt, welcher dabei selbstständig nach seinem Ermessen zu handeln befugt ist. Einer Aufzählung der einzelnen zu ergreifenden Maßregeln bedarf es nicht; der sachkundige Verwalter wird nach der besonderen Lage eines jeden Falles selbst zu beurtheilen wissen, in welcher Weise eine baldige und vortheilhafte Realisirung der Masse am angemessensten zu erreichen ist; nur scheint es zur Beseitigung etwaniger Zweifel gerathen, besonders auszusprechen, daß der definitive Verwalter bei Veräußerungen an die Beobachtung der für das Exekutionsverfahren vorgeschriebenen Formen nicht gebunden ist."

„Beschränkungen in den Befugnissen des definitiven Verwalters sind zunächst in Beziehung auf den Geldverkehr nothwendig; das Bedürfniß einer gehörigen Sicherung der Gläubigerschaft erfordert es, hier lediglich bei den für den einstweiligen Verwalter geltenden Bestimmungen stehen zu bleiben."

§. 222.

Der definitive Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Verwaltungsraths, oder wenn ein solcher nicht bestellt worden ist, der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars:

1) zur Anerkennung von Vindikationsansprüchen, wenn es sich um Gegenstände handelt, deren Taxwerth den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;

2) zur Abschließung von Vergleichen, wenn der Werth des streitigen Gegenstandes den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
3) zur Anstellung von Klagen, zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, zur Aufhebung von Rechtsgeschäften desselben und zum Eintritt in solche Rechtsgeschäfte.

§. 223.

Der definitive Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Verwaltungsraths, oder wenn ein solcher nicht bestellt worden ist, der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars, und in beiden Fällen der demnächstigen Bestätigung des Beschlusses durch das Gericht:
1) wenn Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe aus freier Hand veräußert werden sollen;
2) wenn es sich um die Anerkennung von Vindikationsansprüchen, um die Abschließung von Vergleichen und um die Anstellung von Klagen handelt, insofern die Vindikationsansprüche, die Vergleiche und Klagen Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe betreffen.

Vor der Entscheidung des Gerichts über die Ertheilung der Bestätigung in den vorstehenden Fällen (Nr. 1. und 2.) hat der Kommissar den Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufenthalt vernommen werden kann, mit seiner Ansicht zu hören.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Beschränkungen, welche die §§. 222. und 223. in der Weise festsetzen, daß in den bezeichneten Fällen der definitive Verwalter nur mit Zustimmung des Verwaltungsraths oder des Kommissars und beziehungsweise des Gerichts handeln kann, rechtfertigen sich durch die Wichtigkeit der betreffenden Angelegenheiten, welche von so erheblichem Präjudiz für die Masse oder die Rechte des Gemeinschuldners zu sein scheinen, daß sie nicht füglich der alleinigen Entschließung des Verwalters überlassen werden können, sondern einer mehrseitigen Prüfung und Erwägung bedürfen."

2) Vergleicht man die Fälle, in denen der definitive Verwalter der Genehmigung zu seinen Verwaltungshandlungen bedarf, mit denjenigen der §§. 158. 159., so ergiebt sich eine freiere Stellung desselben gegen den einstweiligen Verwalter darin:

a. daß er ohne Genehmigung, und sogar unter Abweichung von den im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften, die Waaren und anderen Mobiliargegenstände veräußern darf;
b. daß er bei der Verwaltung der Immobilien ohne Genehmigung von der bisherigen oder gewöhnlichen Benutzungsart, oder von den für Exekutionen geltenden Vorschriften abweichen darf;
c. daß er überhaupt zur Veräußerung auch der Immobilien schreiten darf, und hierbei nur dann der Genehmigung bedarf, wenn dieselbe aus freier Hand erfolgen soll.

Vergleiche zu a. b. und c. die Modifikation unten im §. 263. und die Motive dazu.

3) Ueber die Frage, in welcher Weise der Verwalter bei Verhandlungen mit dritten Personen seine Legitimation darzuthun habe, sind die Ansichten in der Begutachtungs-Kommission getheilt gewesen. Die kaufmännischen Mitglieder und ein rechtsverständiges Mitglied der Kommission stimmten dafür, daß der Verwalter in allen Fällen, mit alleiniger Ausnahme der Veräußerung von Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffen, ohne Weiteres legitimirt sein solle. Zwei rechtsverständige Mitglieder traten dieser Meinung unter der Voraussetzung bei, daß nicht in einer etwa bekannt zu machenden Prokura das Gegentheil bestimmt sei. Die übrigen Mitglieder hielten eine Bescheinigung des Kommissars über die dem Verwalter ertheilte Genehmigung oder Ermächtigung des Vewaltungsraths erforderlich.

In Bezug auf die §§. 75. 234. 235. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung, von welchen der erstere vorschrieb, daß der Kurator die Prozesse bei auswärtigen Gerichten lediglich auf Grund seiner Bestallung zu führen habe, die letzteren aber, daß der Kurator zur Anstellung von Klagen der Autorisation des Konkursgerichts bedürfe, ist in dem Reskript vom 16. Juli 1824[1]) bemerkt, daß sich diese letztere Autorisation lediglich auf das Verhältniß des Kurators zum Konkursgerichte selbst beziehe, daß also jene auswärtigen Gerichte, bei welchen der Kurator klage, die Beibringung der besonderen Autorisation nicht zu fordern hätten.

Dies wird auch jetzt noch anwendbar sein. Die nach §. 214. Nr. 5. zu ertheilende Bestallung wird dem Verwalter überall als ausreichende Prozeßlegitimation dienen.

4) Der §. 160. bestimmt, daß ein Vergleich, welcher die Substanz von Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffen betrifft, beim Widerspruch des Gemeinschuldners nicht genehmigt werden darf. Diese Vorschrift ist also hier für das vorliegende Stadium der Verwaltung nicht wiederholt.

§. 224.

Dem Gemeinschuldner kann auf dessen Antrag und nach Anhörung der Gläubiger eine Unterstützung zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie gewährt werden.

Die Vernehmung der Gläubiger findet in dem Termine statt, in welchem die Vorschläge wegen Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals gemacht werden (§. 213.).

Ueber die Gewährung der Unterstützung, sowie über den Betrag und die Dauer derselben wird von dem Gericht auf gutachtliche Aeußerung des definitiven Verwalters durch Beschluß entschieden; die Dauer der Unterstützung darf nicht den Zeitraum eines Jahres und in allen Fällen nicht die Dauer des Konkurses übersteigen.

Hier handelt es sich um die Gewährung einer die ganze Dauer des Konkurses hindurch, wenn auch mit der Beschränkung auf ein Jahr, währenden Unterstützung, während der §. 162 nur die vorläufige Sicherung des Lebensunterhalts bei der Beschlagnahme des Vermögens, die den Gemeinschuldner außer Nahrungsstand setzt, im Auge hat.

Dort muß die Unterstützung gewährt werden, soweit dazu das erst nach der Konkurseröffnung erlangte Vermögen dienen soll. Hier soll dagegen die Gläubigerschaft in allen Fällen entscheiden, und zwar, wie die Motive bemerken, deshalb, weil es sich um einen Akt der bloßen Liberalität handle, welcher ohne ihre Zuziehung nicht vorgenommen werden dürfe. Von einer Zuziehung derselben in dem Stadium des §. 162. konnte ohnedies nicht die Rede sein.

Es kann zweifelhaft sein, ob man in der That die Absicht gehabt hat, jene Unterscheidung im §. 162. in Betreff der Unterstützung aus dem bereits vorhandenen, resp. aus dem neu erworbenen Vermögen hier fallen zu lassen, weil dieses letztere Vermögen ja nicht allein den Erwerb durch Glücksfälle, sondern auch den durch freie Thätigkeit umfaßt, und es widersprechend sein würde, die Unterstützung aus diesem Vermögen möglicherweise zu versagen, da es doch von der Willkür des Gemeinschuldners abhängig ist, ob er überhaupt durch seine freie Thätigkeit erwerben will, oder nicht. Gleichwohl lautet das Gesetz ganz allgemein, und der Antrag der Begutachtungs-Kommission, auf welchen der jetzige §. 224. beruht, ging dahin:

> die Gläubiger durch Mehrheit der Stimmen beschließen zu lassen, daß dem Gemeinschuldner und seiner Familie Unterstützung aus der Masse **fortgereicht** oder in Zukunft gewährt werden solle.

---

1) Jahrbücher Bd. 24. S. 135.

Der Antrag hatte somit auch die Bestätigung der aus §. 162. getroffenen Maßregel im Auge.

Uebrigens ist die Vorschrift gleichfalls dem Art. 530. des Französischen Gesetzes entlehnt, und dort wird gleichfalls angenommen, daß der negative Beschluß der Gläubiger die vorläufige Unterstützung aus §. 162. (dort Art. 474.) völlig aufhebt[1]).

§. 225.

Der Kommissar führt die Aufsicht über die Liquidation der Masse; der definitive Verwalter ist verpflichtet, ihm vierteljährlich einen Bericht über die Lage der Sache zu erstatten.

Der Kommissar hat namentlich darauf zu sehen, daß das Liquidationsgeschäft ordnungsmäßig und ohne Unterbrechung betrieben wird, daß die Beschlüsse des Verwaltungsraths nach Vorschrift der Gesetze gefaßt werden und daß die Ausführung der Beschlüsse deren Inhalt gemäß erfolgt.

Hat er gegen die Gesetzlichkeit einer Maaßregel Bedenken, so kann er deren Ausführung einstweilen untersagen und die Entscheidung des Gerichts einholen.

§. 226.

Wenn der Gemeinschuldner Vermögen im Auslande besitzt, so ist in Ansehung desselben nach den bestehenden Staatsverträgen zu verfahren.

In Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen hat der definitive Verwalter die Feststellung und Realisirung des ausländischen Vermögens, sowie die Auslieferung desselben an die inländische Konkursmasse, auf dem kürzesten Wege zu betreiben.

Wird im Auslande ein Partikularkonkurs über das dortige Vermögen eröffnet, so muß der definitive Verwalter dabei das Interesse der inländischen Konkursmasse wahrnehmen.

1) Nach Maßgabe der vorangegangenen Vorschriften, welche die Fälle regeln, in denen der Verwalter nur der Genehmigung des Kommissars, resp. des Gerichts zu seinen Verwaltungshandlungen bedarf, kann sich die Aufsicht des Kommissars der Regel nach nur auf die Kontrolle des formellen Geschäftsbetriebes und auf die Verhütung von Gesetzesverletzungen beschränken. Dies erkennen auch die Motive an.

2) Daß die Beschwerden über den Kommissar an das Konkursgericht gehen, bestimmt der §. 127.

3) Was die im §. 226. gedachten Staatsverträge betrifft, so ist darüber bereits zu §. 3. (Seite 75) das Erforderliche bemerkt.

Zehnter Abschnitt.

Von der Feststellung der streitigen Forderungen der Konkursgläubiger.

§. 227.

Ueber die Forderungen, welche in den Prüfungsterminen hinsichtlich der Richtigkeit oder des Vorrechts streitig geblieben sind, wird zwischen den festgestellten Parteien (§§. 171. 172.) in besonderen Prozessen verhandelt und entschieden.

---

1) Rogron, p. 563.

Motive zum Entwurf:

„Die im §. 227. an die Spitze gestellte Bestimmung, daß über die streitigen Ansprüche der Konkursgläubiger in Spezialprozessen verhandelt und entschieden werden soll, enthält eine völlige Umgestaltung des bisherigen Verfahrens zur Feststellung der Passivmasse. Zwar werden nach dem System der Allgemeinen Gerichts-Ordnung die streitigen Ansprüche ebenfalls abgesondert instruirt, dagegen muß der Regel nach (vergl. §. 138. Th. I. Tit. 50.) die Entscheidung in dem gemeinschaftlichen Klassifikationserkenntnisse erfolgen, welches die sämmtlichen Forderungen umfaßt, sie mögen streitig sein oder nicht."

„Ein solches gemeinschaftliches Erkenntniß [1]), durch welches eine Uebersicht der sämmtlichen Forderungen in der gesetzlichen Reihenfolge und ein Anhalt für die Vertheilung der Masse gewährt werden soll, ist nicht blos unnöthig, sondern bringt auch die erheblichsten Nachtheile mit sich. Die Uebersicht der Forderungen kann, zumal der Regel nach über alle Ansprüche beim Konkursgericht entschieden wird, durch einfache Geschäftseinrichtungen, z. B. durch Anlegung einer Liste der eingegangenen Anmeldungen und Nachtragung des weiteren Verlaufs der Sache in derselben, leicht hergestellt und erhalten werden; für die Distribution der Masse giebt demnächst der zur allgemeinen Kenntniß der Interessenten kommende Theilungsplan eine völlig ausreichende Grundlage; es bedarf also gewiß nicht noch außerdem der umständlichen Zusammenstellung durch ein Klassifikationserkenntniß. An inneren Gründen für die Nothwendigkeit einer gleichzeitigen Entscheidung über sämmtliche Ansprüche fehlt es aber ganz, vielmehr sprechen alle Umstände dagegen. Von den streitigen Ansprüchen sind manche verwickelt und bedürfen einer weitläufigen Verhandlung und Beweisaufnahme, andere sind einfach zu erörtern; wiederum sind manche nur im Rechtspunkte zweifelhaft, während die Thatsachen, auf welche es ankommt, feststehen, bei anderen ist es umgekehrt; es ist nicht abzusehen, weshalb die Entscheidung über die spruchreifen Sachen so lange ausgesetzt bleiben soll, bis auch über die anderen erkannt werden kann; es geht dadurch für die ersteren eine Zeit verloren, welche zweckmäßiger dazu benutzt wird, um solche Sachen baldigst zur rechtskräftigen Entscheidung zu bringen und so dem Gläubiger früher zu seiner Befriedigung zu verhelfen, ohne daß das Interesse der Mitgläubiger darunter leidet. Noch mehr gilt dies von den unstreitigen Ansprüchen; hinsichtlich ihrer bedarf es überhaupt keines Erkenntnisses, da sie im Prüfungstermin festgestellt werden. Ueberdies verursacht die Abfassung des Klassifikationserkenntnisses selbst große Verzögerungen; auch hindert dasselbe die Anwendung der neueren allgemeinen Prozeßgrundsätze, indem das Verfahren, wenn eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung über alle Ansprüche nach diesen Grundsätzen stattfinden sollte, der Gefahr großer Verwirrung ausgesetzt sein würde."

„Das dringende Bedürfniß einer Verbesserung kann nicht verkannt werden; es ist eine solche nur durch die abgesonderte und selbstständige Behandlung der einzelnen streitigen Ansprüche zu erreichen. Schwierigkeiten bieten sich dabei nicht dar; namentlich ist die abgesonderte Entscheidung auch in Ansehung der Vorzugsrechte anwendbar. Denn wenn sich auch das Vorzugsrecht einer Forderung immer nur im Verhältnisse zu den übrigen Forderungen bestimmen läßt, so steht dieses Verhältniß doch bereits durch die gesetzlichen Rangklassen der Konkursgläubiger fest; es kommt nur darauf an, im Erkenntnisse auszusprechen, in welcher dieser Rangklassen die betreffende Forderung anzusetzen ist."

Zu bemerken ist, daß der Entwurf von 1854 in der That noch eine Art der Klassifikatoria hatte, indem er bestimmte:

„Sind im Prüfungstermin sämmtliche Ansprüche der Konkursgläubiger in Ansehung ihres Umfangs und Vorrechts unstreitig, oder die vorhandenen

1) Vergl. außerdem über das Klassifikations-Urtel S. 26 und 338.

Streitigkeiten durch Uebereinkunft der Parteien erledigt, so setzt das Gericht in seiner nächsten Sitzung auf den Vortrag des Kommissars die Ansprüche durch ein Erkenntniß fest, in welchem die sämmtlichen Forderungen nach der Ordnung der Vorrechte zusammenzustellen sind."

„Ein Audienztermin wird in diesem Falle nicht abgehalten."

Die Begutachtungs=Kommission hielt auch diese modifizirte Form eines Gesammturtels für unnöthig, indem für die Zulassung einer jeden im Prüfungstermin festgestellten Forderung das Verifikations=Protokoll (jetzt in Verbindung mit der Nachweisung §§. 170. 171. 175.) genüge.

§. 228.

Die Verhandlung und Entscheidung über die streitigen Ansprüche gehört vor das Konkursgericht, sofern dasselbe für Ansprüche dieser Art überhaupt kompetent ist.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt durch die zuständigen Abtheilungen oder Einzelrichter des Konkursgerichts.

Ausgenommen von diesem Grundsatz der vis attractiva des Konkurses sind nach §. 233. nur die bei einem anderen Gericht oder bereits in der höheren Instanz schwebenden Prozesse.

§. 229.

Den Gläubigern, deren Forderungen streitig sind, bleibt überlassen, die Einleitung der Spezialprozesse bei dem Prozeßrichter zu betreiben.

Zu diesem Behuf hat der Kommissar jedem Gläubiger eine Abschrift seiner Anmeldung, sowie des im Prüfungstermin aufgenommenen Protokolls und einen Auszug aus der zu demselben gehörenden tabellarischen Nachweisung in beglaubigter Form zu ertheilen, auch die überreichten Urkunden zurückzugeben.

1) Der Entwurf von 1854 hatte noch statt der Spezial=Erörterung in den Separatprozessen eine Gesammtverhandlung und Entscheidung. Er schrieb zu diesem Zwecke einen allgemeinen Audienztermin zur Verhandlung und Entscheidung über die streitigen Forderungen vor; nur erst hier trennten sich sodann die Separatverhandlungen und Erkenntnisse für den Fall, daß eine Einigung oder Feststellung in diesem allgemeinen Termin nicht erfolgt sein würde.

Die Begutachtungs=Kommission beschloß die sofortige Verweisung der streitigen Ansprüche zu Separatprozessen.

2) Wie oben zu §§. 171. und 175. bemerkt hatte der Entwurf von 1855 bereits eine Art kontradiktorischer Verhandlung, über die bloße Feststellung der Streitigkeit oder Unstreitigkeit der einzelnen Forderungen hinaus, für den Prüfungstermin vorgeschrieben, während das Gesetz jetzt in jenen Vorschriften eben nur diese Feststellung will. Jenem Verfahren gemäß hatte daher der Entwurf auch hier vorgeschrieben, daß dem Gläubiger extraktive Abschrift des Protokolls über den Prüfungstermin zu ertheilen sei, damit, wie es die Absicht zu sein schien, der nunmehr einzuleitende Separatprozeß an das im Prüfungstermin bereits begonnene Kontradiktorium wieder anknüpfe.

Durch die erwähnte Abänderung des §. 171. wird es, wie die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt, erreicht, daß die Spezialprozesse sich nunmehr ganz und konsequent in den Formen des Civil=Prozesses nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 bewegen. Es würde dies weniger der Fall gewesen sein, wenn in dem Prüfungs=Termin bereits die gegenseitigen kontradiktorischen Anführungen und Anträge protokollarisch niedergelegt würden und dann ein Auszug des Protokolls dem ferneren Verfahren zur Grundlage dienen sollte. Man wäre sehr leicht in Kollision mit den Bestimmungen gekommen, die das Prozeßrecht über die Be=

grenzung des Rechtsstreits durch den Inhalt der Klage und Klagebeantwortung vorschreibt.

Es wird daher jetzt nach §. 229. statt der Abschrift des Prüfungsprotokolls, wie der Entwurf wollte, nur ein Auszug aus der Nachweisung mitgetheilt.

3) Die Kommination in Betreff der Nichtanstellung des Separatprosses liegt im §. 255.

§. 230.

Bei dem Verfahren in den Spezialprozessen kommen lediglich die für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften zur Anwendung; besondere Prozeßarten sind ausgeschlossen.

Eignet sich eine Forderung zum Verfahren im Bagatellprozesse, so findet der Erlaß eines Mandats nicht statt.

Der Gläubiger hat bei Anstellung des Spezialprozesses eine vollständige Klage einzureichen und die ihm nach §. 229. ertheilte beglaubigte Abschrift nebst Auszug beizufügen.

Er kann seine Forderung nur in dem Umfange geltend machen, in welchem er sie angemeldet hat. Eine Erweiterung des Anspruchs in Betreff des Betrages oder des Vorrechts ist in dem Spezialprozesse nicht zuläßig; dieselbe kann nur mittelst einer neuen Anmeldung geltend gemacht werden.

1) Motive des Entwurfs:

„Für die Spezialprozesse selbst müssen die gewöhnlichen Regeln des Prozesses zur Anwendung kommen, soweit nicht die Natur und der Zweck des Konkurses Besonderheiten bedingt."

„In letzterer Beziehung kommt namentlich in Betracht, daß alle Ansprüche vollständig ausgemittelt werden müssen; Prozeßarten, in welchen die Forderungen nur nach einer gewissen Richtung hin festgestellt oder nur Einwendungen von einer bestimmten Beschaffenheit zugelassen werden (z. B. der Wechselprozeß, Mandatsprozeß), müssen deshalb ausgeschlossen bleiben (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 135.); vielmehr hat sich das Verfahren lediglich in den Formen des gewöhnlichen summarischen Prozesses (Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846) und beziehungsweise der kontradiktorischen Verhandlung in Bagatellsachen zu bewegen."

„Ferner ist eine Erweiterung des Anspruchs im Spezialprozesse nicht zu gestatten, theils weil daraus leicht Störungen für das Vertheilungsverfahren erwachsen, theils weil die Vorverhandlung im Prüfungstermine, durch welche die Parteien festgestellt werden, sich nur auf den ursprünglichen Umfang der Forderung erstreckt hat und es daher nothwendig ist, zuvörderst alle Interessenten über die Erweiterung des Anspruchs zu hören, indem Interessenten, welche demselben in seinem ursprünglichen Umfange nicht widersprochen haben und am Spezialprozesse nicht Theil nehmen, gegen den erhöhten Anspruch aufzutreten sich veranlaßt finden können."

2) Die Vorschrift war im Entwurf von 1855 dahin gefaßt:

„Bei dem Verfahren in den Spezialprozessen kommen lediglich die für den gewöhnlichen Prozeß geltenden Vorschriften zur Anwendung; besondere Prozeßarten sind ausgeschlossen."

„Die Erklärungen, welche von dem liquidirenden Gläubiger vor und in dem Prüfungstermin abgegeben sind, werden als Klage zum Grunde gelegt. Dem Gläubiger steht jedoch frei, bei Anstellung des Spezialprozesses eine vollständige Klage einzureichen."

„Eine Erweiterung des Anspruchs in Betreff des Betrages oder des Vorrechts ist in dem Spezialprozesse nicht zuläßig; dieselbe kann nur mittelst einer neuen Anmeldung geltend gemacht werden."

Die jetzige Aenderung hat zuvörderst den Zweck, jeden Zweifel darüber zu heben, daß das Mandatsverfahren im Bagatell-Prozesse in keinem Falle stattfinden soll, weil es, wie die Kommissionen es für sich von selbst verstehend erachten, für den hier in Rede stehenden Fall vollständig unzutreffend sein würde.

Außerdem ist die Anstellung einer förmlichen neuen Klage, statt jener Zugrundelegung der Verhandlungen im Prüfungstermin, durch die oben erwähnte Aenderung im §. 171. nothwendig geworden.

In Bezug auf das letzte Alinea bemerkt die Kommission der Zweiten Kammer, daß die ganze Idee des Gesetzes dahin gehe, daß der anzustrengende Spezialprozeß nur zur Erörterung und Entscheidung über solche Forderungen dienen solle, die in einem vorangegangenen Prüfungstermin bereits bestritten worden seien.

Es dürfte übrigens sehr in Zweifel zu ziehen sein, ob die gegen die Erweiterung der Ansprüche hier und in den Motiven angeführten Gründe in Betracht der erheblichen Folgen, welche aus dieser Präklusion folgen, zutreffend seien, für viele Fälle wenigstens wird es nicht zu rechtfertigen sein, die Rücksicht auf die möglichen Störungen des Vertheilungsverfahrens, so wie auf die ursprüngliche Fixirung des Streitstandes im Prüfungstermin vorwiegen zu lassen, zumal ja nachträgliche Anmeldungen von Forderungen zugelassen sind.

4) Das Reskript vom 5. Mai 1828[1]) führt aus, daß die Vorschrift des §. 292. Tit. 10. der Allg. Gerichts-Ordnung wegen der Relation deferirter Eide durch Vormünder u. s. w. auf Konkurs-Kuratoren keine Anwendung finde.

§. 231.

Ist eine Forderung bedingt, so ist im Erkenntnisse zugleich die Bedingung auszusprechen, unter der sie zur Befriedigung gelangen soll.

Bei Forderungen, welche erst künftig fällig werden, sind die Fälligkeitstermine anzugeben.

Forderungen, welchen zugleich ein Absonderungsrecht zusteht, sind mit ihrem vollen Betrage, jedoch unter Vorbehalt der Kürzung derjenigen Summe anzusetzen, welche der Gläubiger durch die Ausübung des Absonderungsrechts erlangt.

§. 232.

Wenn eine Forderung, deren Richtigkeit und Vorrecht streitig ist, in Ansehung ihrer Richtigkeit abgewiesen wird, so ist gleichwohl in dem Erkenntnisse hinsichtlich des Vorrechts für den Fall zu entscheiden, daß die Forderung in höherer Instanz für richtig anerkannt werden sollte.

§. 233.

Wenn der Prozeß über die Richtigkeit einer Forderung vor der Konkurseröffnung angestellt worden ist und bereits bei einem anderen Gericht oder in einer höheren Instanz schwebt, so entscheidet das Konkursgericht nur über das Vorrecht, sofern dasselbe streitig ist.

1) Der §. 231. wiederholt in seinen beiden ersten Sätzen den §. 155. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

Der §. 232. wiederholt eine bekannte Regel des Prozeßrechts.

2) Der Entwurf sagte im §. 233. in Uebereinstimmung mit §. 318. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung nur „und bereits in einer höheren schwebt.“ Da aber auch der Fall denkbar sei, daß bereits bei einem anderen, als dem Konkursgerichte vor der Konkurseröffnung ein Prozeß gegen den Gemeinschuldner angestellt worden, so ist von den Kommissionen der Kammern die jetzt vorliegende Ausdehnung: „bei einem anderen Gericht“ hinzugefügt.

Diese letztere Ausnahme ist unserem bisherigen Prozeßrechte zuwider; denn der §. 27. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung erstreckte die vis attractiva des Kon-

1) Jahrbücher Bd. 31. S. 274.

kurses auch auf die vor einem anderen Gerichte bereits anhängigen Prozesse. Gemeinrechtlich ist diese Frage streitig; indeß pflegt man doch der im §. 233. aufgestellten Regel zu folgen[1]).

3) Für die in der höheren Instanz bereits anhängigen Prozesse hatte der Entwurf die hier nicht wiederum aufgenommene Vorschrift:

„Die Entscheidung über die Richtigkeit und Größe in der höheren Instanz kann so lange ausgesetzt werden, bis über das Vorrecht des Anspruchs gleichzeitig mit erkannt werden kann, oder bis feststeht, daß der Streit darüber nicht in die betreffende höhere Instanz gelangt."

§. 234.

Findet wegen einer Forderung der Rechtsweg nicht statt, oder ist das Konkursgericht aus einem anderen, in der Beschaffenheit der Forderung liegenden Grunde nicht kompetent (§. 228.), so gehört die Erörterung und Entscheidung über die Richtigkeit der Forderung vor die dazu kompetente sonstige Behörde; das Konkursgericht entscheidet demnächst nur über das Vorrecht, sofern dasselbe streitig ist.

§. 235.

In Ansehung der Insinuation der ergehenden Erkenntnisse, sowie in Ansehung der Rechtsmittel hat es bei den allgemeinen Prozeßvorschriften sein Bewenden.

§. 236.

Ueber die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Spezialprozesses ist lediglich nach den allgemeinen Prozeßvorschriften zu entscheiden.

Soweit hiernach die Kosten der Gläubigerschaft zur Last fallen, gehören dieselben zu den Kommunkosten.

§. 237.

Wenn ein Anspruch hinsichtlich der Richtigkeit oder des Vorrechts rechtskräftig ganz oder zum Theil abgewiesen wird, so kommt dies den sämmtlichen Konkursgläubigern zu statten, auch wenn sie an dem Prozesse nicht Theil genommen haben.

Gläubiger, welche den Prozeß geführt haben, sind befugt, aus der Masse die Erstattung der durch den Prozeß erwachsenen Kosten insoweit zu verlangen, als der Betrag der Kosten nicht den Vortheil übersteigt, welcher durch das abweisende Erkenntniß erlangt ist.

§. 238.

In allen Fällen, in welchen mehrere Gläubiger als Streitgenossen auftreten, haben dieselben einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Führung des Prozesses zu bestellen; die besondere Vertretung eines Gläubigers findet lediglich auf seine Kosten statt.

1) In Beziehung auf den §. 237., welcher nach einem Antrage der Begutachtungs-Kommission hinzugefügt ist, bemerken die Motive:

„Die rechtskräftige Entscheidung muß als allgemeine Norm gelten und insbesondere in dem Falle, wenn der Anspruch ganz oder zum Theil abgewiesen wird, auch den Gläubigern zu statten kommen, welche den Prozeß nicht mit geführt haben. Dieser Grundsatz, welcher auf der unter den Konkursgläubigern bestehenden Gemeinschaft beruht und zugleich zur Erleichterung des Vertheilungsverfahrens dient, ist im Wesentlichen bereits in der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 179—181. anerkannt; der Entwurf hat diese Bestimmungen nur mehr vereinfacht."

---

1) Dabelow, S. 720 f.; v. Bayer, S. 95 f.

2) Ueber die Regulirung der Rechtsmittel in den Spezialprozessen fehlt es an einer den §§. 169. ff. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung entsprechenden Vorschrift.

Elfter Abschnitt.

Von den Vertheilungen an die Konkursgläubiger.

1) Die Motive bemerken im Allgemeinen:

„Wird zur Liquidation der Masse geschritten, so muß dabei zugleich, wie bereits in den allgemeinen Bemerkungen[1]) angedeutet worden ist, das Ziel im Auge behalten werden, jedem Interessenten auf dem kürzesten Wege zu seiner Befriedigung zu verhelfen, sobald und soweit es nur immer geschehen kann, ohne das Interesse der Mitberechtigten zu verletzen. Es muß daher leitender Grundsatz sein, nach Ablauf der Fristen, welche zur Ermittelung der theilnahmeberechtigten Gläubiger festgesetzt sind, die Vertheilung der vorhandenen flüssigen Masse nach Möglichkeit zu befördern und die Befriedigung solcher Gläubiger, deren Ansprüche feststehen, nicht deshalb zu verschieben, weil die Ansprüche anderer Gläubiger noch streitig sind. Werden die letzteren Ansprüche bei der Vertheilung vorläufig so behandelt und berücksichtigt, als wenn sie in dem geltend gemachten Umfange begründet wären, so kann für sie dadurch, daß die Antheile, welche auf die unstreitigen Ansprüche fallen, den betreffenden Gläubigern ohne Anstand gezahlt werden, keinerlei Nachtheil erwachsen; eine längere Zurückbehaltung der unstreitigen Antheile würde auch für die Masse ohne Nutzen sein, während es für die empfangsberechtigten Gläubiger von offenbarem Vortheil ist, wenn ihre Antheile ihnen sogleich zur Verfügung gestellt werden."

Dieser Gesichtspunkt liegt den Bestimmungen des Entwurfs, wie sie namentlich in den §§. 239—246. und 253. aufgestellt sind, zum Grunde.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt hierüber Folgendes:

„Es handelt sich von der Befriedigung aller derer, die kein Absonderungsrecht haben. Der Grundsatz, daß jeder Gläubiger möglichst schnell so weit befriedigt werde, als die Masse reicht, ist von der allergrößten praktischen Bedeutung. Wenn so allgemein, wie es geschehen, eine Beschleunigung des Konkursverfahrens verlangt wird, so beruht dies vorzugsweise auf dem Verlangen, daß das Verfahren so geregelt werde, daß der eben erwähnte Grundsatz auch seine praktische Anwendung findet."

„Durch das System des Entwurfs ist die Verwirklichung desselben auch in der That möglich gemacht, die Verzögerung, die früher unvermeidlich war, beruhte hauptsächlich darauf, daß nicht nur eine Präklusoria, sondern auch eine Klassifikatoria ergehen mußte, ehe an die Befriedigung der Gläubiger gedacht werden konnte und das Wegfallen dieser Erkenntnisse, sowie die Vereinfachung der Vorrechtsordnung sind es eben, welche es möglich machen, die Vertheilung an die Konkursgläubiger nach den Vorschriften dieses Abschnittes auszuführen. Man könnte, und es kam dies auch in der Kommission zur Sprache, allerdings die Ansicht aufstellen, daß sich das Verfahren noch mehr vereinfachen ließe, etwa durch die Bestimmung, daß die tabellarische Uebersicht, welche dem Prüfungstermin zum Grunde gelegt werden soll, nach der Ergänzung, die sie in dem Termin erhält, das Tableau bildete, nach welchem der Verwalter der Masse ohne weitere Konkurrenz des Gerichts die Gläubiger zu befriedigen, beziehungsweise für die bestrittene

---

1) Vergl. Einleitung §. 11. (oben S. 27).

Forderung Deckungsfonds zurückzubehalten habe und man könnte anordnen, daß bei jeder Entscheidung über eine streitig gebliebene Forderung und bei jeder neuen Anmeldung das Tableau berichtigt, beziehungsweise ergänzt würde. Es ist aber ein Punkt, der einer solchen Vereinfachung des Verfahrens entgegensteht. Es läßt sich nämlich nicht bestreiten, daß bei der Vertheilung selbst, trotz der Einfachheit der vorgeschlagenen Vorrechtsordnung, sich mancherlei Streitigkeiten erheben können, namentlich in Bezug auf diejenigen Gläubiger, auf welche die §§. 254. und 255. Anwendung finden, nämlich auf diejenigen, die sich erst später gemeldet oder ihre bestrittene Forderung erst später weiter verfolgt haben. Auf irgend eine Weise nun muß man doch die Möglichkeit herbeiführen, die auf solche Art entstehenden Streitigkeiten durch eine richterliche Entscheidung zum Abschluß zu bringen. Deshalb ist die Kommission, abstandnehmend von dem Vorschlage, das Vertheilungsverfahren noch mehr zu vereinfachen, dahin gelangt, sich mit dem Entwurfe einverstanden zu erklären."

2) Bei der Sonderung der Grundstücksmasse, an welcher Realgläubigern das Separationsrecht zusteht, von der gemeinen Masse ist die Entscheidung der Rechtsfrage von Erheblichkeit, daß auch die bis zur Eröffnung des Konkurses ungelöscht gebliebenen, vom Gemeinschuldner durch Zahlung, Vererbung oder sonst getilgten und ihm dadurch anheim gefallenen Hypotheken, über welche er durch Cession zu Gunsten eines Dritten noch nicht verfügt hat, zur gemeinen Masse gehören, und von derselben bei der Grundstücksmasse liquidirt werden können [1]).

§. 239.

Nach Bestellung des definitiven Verwalters können Vertheilungen und Zahlungen an die Konkursgläubiger stattfinden, sobald ein hinlänglicher Massebestand vorhanden ist.

Wenn jedoch zur Anmeldung der Forderungen eine zweite Frist gestattet ist (§§. 166. 167.), so sind Vertheilungen und Zahlungen an die Konkursgläubiger erst nach Abhaltung des zweiten Prüfungstermins zulässig.

Die Vertheilungen zu veranlassen ist Sache des definitiven Verwalters nach der ihm im §. 215. zugewiesenen Aufgabe.

Die Motive bemerken, daß die Gläubiger ihm die Anregung dazu geben werden, und daß nöthigenfalls der Kommissar vermöge seines Aufsichtsrechts die Befugniß und die Verpflichtung habe, die Vertheilungen herbeizuführen.

§. 240.

Auf bevorzugte Forderungen können die Zahlungen von dem Kommissar nach Anhörung des definitiven Verwalters ohne Weiteres verfügt werden, wenn die Forderungen nach Umfang und Vorrecht feststehen und der verfügbare Bestand der Masse zur vollständigen Befriedigung aller übrigen Forderungen, welche besser oder gleich berechtigt sind, zulänglich bleibt, auch für die Kommunkosten und übrigen Masseschulden, sowie für diejenigen, welche ein Rückforderungsrecht geltend gemacht haben, genügende Deckung vorhanden ist.

Da die wenigen Vorzugsrechte sich leicht übersehen, und mit den Kräften der Masse vergleichen lassen, so bedarf es in Ansehung der bevorzugten Gläubiger, so weit die Masse ohne Zweifel für sie ausreicht, keiner weiteren Förmlichkeiten.

Die Kommissionen der Kammern haben nur noch besonders hervorheben wollen, daß auch hierbei der Deckung der Kommunkosten, der Masseschulden und der Ansprüche auf Rückforderung ausdrücklich zu gedenken sei.

---

1) Präjudiz des Ober-Tribunals No. 1665. vom 9. Januar 1846; Entscheid. Bd. 12. S. 59. Striethorst, Bd. 14. S. 142.

Die Kommission der Zweiten Kammer erachtet es insbesondere nicht für zulässig, daß von gleichberechtigten Forderungen einzelne mit baarem Gelde befriedigt werden, für andere aber, oder gar für besser Berechtigte, nur genügende Deckung zurückbehalten wird, weil sie die Befriedigung durch baares Geld nach Maßgabe der Vorrechte und Gleichberechtigungen für ein jedem einzelnen der betreffenden Gläubiger zustehendes Recht erachtet.

§. 241.

Außer diesem Falle (§. 240.) hat zum Zweck einer jeden Vertheilung an die Konkursgläubiger der Kommissar einen Theilungsplan durch den definitiven Verwalter entwerfen zu lassen. Nöthigenfalls ist dabei ein Rechnungsverständiger zuzuziehen.

In dem Theilungsplane ist zuvörderst der vorhandene verfügbare Bestand der Masse festzustellen. Dabei muß hauptsächlich auf die Deckung der Kommunkosten und der übrigen Masseschulden, unter angemessener Beachtung der künftig noch zu erwartenden Deckungsmittel, Rücksicht genommen werden.

Sobann sind die sämmtlichen Forderungen der Konkursgläubiger einzeln aufzuführen und in ihren Beträgen darzustellen. Ansprüche, über deren Richtigkeit, Betrag oder Rangordnung noch Streit obwaltet, sind vorläufig so zu behandeln, als wenn der geforderte höchste Betrag und das verlangte Vorrecht endgültig festgestellt wären; es muß jedoch zugleich vermerkt werden, daß und wieweit sie streitig sind.

Demnächst ist anzugeben, welche Beträge von der zu vertheilenden Masse auf die einzelnen Forderungen fallen.

§. 242.

Der entworfene Theilungsplan wird in dem Büreau des Gerichts zur Einsicht für die Betheiligten ausgelegt.

Die Gläubiger, welche bis dahin ihre Forderungen angemeldet haben, sind hiervon durch Aushang an der Gerichtsstelle in Kenntniß zu setzen und zugleich aufzufordern, ihre etwanigen Erinnerungen gegen den Plan binnen einer bestimmten Frist beim Gericht anzuzeigen und in einem bestimmten Termin vor dem Kommissar zur Verhandlung darüber, sowie zur Ausführung der Vertheilung zu erscheinen.

Den Bevollmächtigten der Gläubiger (§. 179.) und den in dem Gerichtsbezirk wohnhaften Gläubigern, sofern sie nicht solche Bevollmächtigte bestellt haben, ist eine Abschrift der Aufforderung zu übersenden; jedoch ist die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung nicht abhängig.

Der definitive Verwalter ist zu dem Termin ebenfalls vorzuladen; die eingegangenen Erinnerungen gegen den Plan sind demselben noch vor dem Termin mitzutheilen.

§. 243.

Der Kommissar verhandelt in dem Termin über die einzelnen Posten nach der Reihenfolge des Theilungsplanes, wie es zur Ausführung der Vertheilung zweckdienlich ist.

§. 244.

Soweit innerhalb der bestimmten Frist (§. 242.) keine Einwendungen gegen den Plan vorgebracht worden sind, werden an die Gläubiger, deren Forderungen feststehen, die in dem Plane berechneten Antheile sofort gezahlt. Die Posten, zu welchen sich kein Empfangsberechtigter meldet, werden auf Gefahr und Kosten der betreffenden Gläubiger als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung behalten.

1) Motive zum Entwurf:

„Für die übrigen Fälle, außer dem im §. 240. gedachten, ist es nothwendig, einen die sämmtlichen Gläubiger umfassenden Theilungsplan aufzustellen. Dieses

Geschäft wird am zweckmäßigsten dem Verwalter übertragen, da der Stand der Aktiv- und Passivmasse ihm am besten bekannt ist. Die Bestimmungen über das weitere Verfahren ergeben sich aus der Sache selbst. Es kommt zunächst darauf an, für die Vertheilung eine sichere Grundlage zu gewinnen und zu diesem Behuf allen Gläubigern einen Weg zu eröffnen, auf welchem sie von dem Inhalte des Theilungsplans Kenntniß erlangen und ihre etwanigen Erinnerungen gegen denselben geltend machen können; demnächst ist zur alsbaldigen Realisirung der Vertheilung zu schreiten, dergestalt, daß die unstreitigen Antheile gezahlt, die streitigen aber bis zur Erledigung des Streites einstweilen zurückbehalten werden. In dieser Weise werden die Interessen aller Betheiligten vollständig gewahrt."

2) Auch hier hat sich eine bei der Diskussion des Gesetzes mehrmals berührte Streitfrage wiederholt. Es ist für das Alinea 3. des §. 242. eine Abänderung dahin beantragt: daß die für die einzelnen Gläubiger, resp. deren Bevollmächtigte, bestimmte Abschrift denselben nicht bloß zuzusenden, sondern zuzufertigen sei, ohne daß jedoch von dem Nachweise der Zufertigung die Wirksamkeit der Aufforderung abhängig gemacht werde. Es sollte dadurch ausgedrückt werden, daß der Erlaß der Aufforderung an alle Interessenten als ein essentiale anzusehen sei, dessen Mangel die Nichtigkeit der Prozedur nach sich ziehen müsse, wogegen aus dem bloßen Mangel des Nachweises dieses Erlasses eine solche Nichtigkeit nicht gefolgert werden dürfe. Man hat jedoch geglaubt, daß, da in dem ganzen Gesetze die öffentlichen Bekanntmachungen an die Stelle der speziellen Vorladungen gesetzt, und nur erstere für essentialia erklärt worden seien, an diesem einmal angenommenen Grundprinzipe überall und auch hier konsequent festgehalten werden müsse.

§. 245.

Bei denjenigen Posten, in Beziehung auf welche rechtzeitig Einwendungen vorgebracht worden sind, veranlaßt der Kommissar die Erledigung derselben zwischen den betheiligten Personen.

Findet eine Einigung derselben statt, so wird danach der Theilungsplan ausgeführt.

Kommt dagegen eine Einigung nicht zu Stande, so stellt der Kommissar die Streitpunkte und die Parteien fest, worauf die weitere Verhandlung und die Entscheidung über die Einwendungen in besonderen Prozessen erfolgt. Zu diesem Behuf wird eine beglaubigte Abschrift der Einwendung, sowie ein Auszug aus dem Theilungsplan und der Verhandlung an die zuständige Abtheilung des Konkursgerichts abgegeben; hiernächst wird von derselben ein Termin zur mündlichen Verhandlung der Sache von Amtswegen angesetzt. Die Antheile, welche auf die durch solche Einwendungen betroffenen Forderungen fallen, werden, wenn sich nicht die Parteien über eine anderweite Anlegung einigen, als Spezialmassen in gerichtlicher Verwahrung zurückbehalten; das Erkenntniß hat zugleich darüber zu entscheiden, an wen diese Antheile ausgezahlt werden sollen, oder nach Befinden die anderweite Vertheilung anzuordnen.

Wenn ein Gläubiger, welcher rechtzeitig Einwendungen gegen den Theilungsplan vorgebracht hat, in dem Termin nicht erscheint, so bleiben die Einwendungen unberücksichtigt, soweit sie nicht von dem Verwalter oder einem der erschienenen Gläubiger in dem Termine geltend gemacht werden.

Die Bestimmung über die Bestellung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten in Spezialprozessen (§. 238.) findet auch auf die Prozesse über den Theilungsplan Anwendung.

§. 246.

Die Beträge, welche auf streitige Forderungen (§. 241.) vertheilt werden, sind stets als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückzubehalten und später nach Maaßgabe der ergehenden Endentscheidungen ent-

weder an die betreffenden Gläubiger auszuzahlen, oder zur anderweiten Vertheilung zu ziehen.

1) In dem dritten Alinea des §. 245. ist der Satz: „zu diesem Behuf wird — angesetzt" von den Kommissionen der Kammern eingeschaltet.

Es heißt darüber in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die Kommission hält es für wünschenswerth, zur Vervollständigung der getroffenen Anordnungen, und im Gegensatz zu dem Verfahren, welches in Betreff der im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen stattfinden soll, speziell Anordnung darüber zu treffen, in welcher Weise ein sich entwickelnder Rechtsstreit über Einwendungen gegen den Theilungsplan auf dem Wege des ordentlichen Prozesses zum Austrag zu bringen ist."

„Es besteht nämlich der Unterschied, daß, wenn eine Forderung im Prüfungstermin bestritten wird, ein Prozeß mit der Klage beginnt, daß dagegen bei der Verhandlung über den Theilungsplan schon Anführungen und Gegenanführungen, Anträge und Gegenanträge in die Verhandlung kommen und nach dem System des Prozeßrechts hat dies die Wirkung, daß der Rechtsstreit nicht erst bei dem Richter beginnt, der darüber zu entscheiden hat, sondern daß der wesentliche Inhalt einer Klage und einer Klagebeantwortung bereits in den Verhandlungen über den Vertheilungsplan enthalten ist."

„Durch den eingeschalteten Satz wird zugleich ausgesprochen, daß der entstandene Streit nicht zu beliebiger Zeit von den Kontradizenten ausgefochten, sondern, nachdem er einmal entstanden, auch ohne Unterbrechung zum Austrag gebracht werden soll, und dies ist nothwendig, weil es sich hier nicht bloß um die Interessen der sich gegenüberstehenden Parteien, sondern möglicherweise auch um die Interessen solcher Gläubiger handeln kann, deren Befriedigung der entstandene Streit entgegensteht, die sich aber doch in den Streit nicht einmischen wollen. Man kann sich z. B. den Fall denken, daß bei der tributarischen Befriedigung ein Gläubiger dem anderen seine Theilnahme an der Vertheilung bestreitet, der dritte aber dieselbe einräumt. Der Letztere hat nun keinen Anlaß, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, wird aber doch von dem durch den ersten angeregten Rechtsstreit in der Weise betroffen, daß, wenn der Widerspruch für begründet erachtet wird, die Summe, welche dem bestrittenen Gläubiger entzogen wird, zur anderweitigen tributarischen Vertheilung kommt."

2) Einem bezüglich der Bestimmung des Alinea 4. im §. 245. aufgestellten Bedenken, daß in dem vorausgesetzten Falle aus dem Ausbleiben des Gläubigers der ganzen Gläubigerschaft ein Nachtheil entstehen könne, falls der Verwalter die Sache nicht aufnehme, ist in der Kommission der Ersten Kammer durch die Erwägung begegnet, daß einerseits man eine Vernachlässigung der dem Verwalter obliegenden Verpflichtungen doch nicht präsumiren dürfe, und daß andererseits es mit dem in dem Gesetze festgehaltenen Grundprinzipe, jedes Handeln von Amtswegen Seitens des Gerichts, wo es nicht absolut erforderlich sei, zu vermeiden, nicht als vereinbar erscheinen würde, wenn man hier ein Eintreten des nobile officium judicis vorschreiben wolle.

3) Die Begutachtungs-Kommission hat gewünscht, daß hier zur Begegnung von Zweifeln ausdrücklich gesagt werden möge, daß die hier gedachten Vertheilungen keine blos vorläufigen in dem Sinne, als ob sie noch der späteren Revision und anderweiten Prüfung bei der Schlußvertheilung unterliegen sollten, sondern definitive Vertheilungen seien. Dies ist jedoch unrichtig. Die Vertheilungen sind in soweit gewiß definitive, als Rückzahlungen nicht stattfinden; die Schlußvertheilung kann aber allerdings und muß ihrer Natur nach dazu dienen, Irrthümer bei den vorangegangenen Vertheilungen auszugleichen, oder inzwischen eingetretenen Veränderungen der Masse auf dieselbe Weise zu berücksichtigen.

§. 247.

Wenn Gläubiger, welchen ein Realrecht an Grundstücken zusteht, zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, so werden dieselben bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger, welche vor der Vertheilung der Grundstücksmasse stattfinden, mit ihrer ganzen Forderung (§. 83.) angesetzt und wegen des darauf fallenden Antheils nach den obigen Vorschriften (§§. 244. bis 246.) befriedigt.

Bei der späteren Vertheilung der Grundstücksmasse werden die Realgläubiger ebenfalls mit ihrer ganzen Forderung (§. 60.) angesetzt. Jedoch wird den Realgläubigern, welche hier mit ihrer ganzen Forderung zur Hebung kommen, der aus der Masse der Konkursgläubiger an sie gezahlte Betrag abgezogen und dieser Masse überwiesen. In Ansehung derjenigen Realgläubiger, welche in der Grundstücksmasse theilweise ausfallen, wird berechnet, mit welchem Antheil die ausgefallene Summe bei der Vertheilung an die Konkursgläubiger, an Stelle der angesetzten ganzen Forderung, zur Hebung gekommen sein würde; was der Gläubiger mehr, als diesen Antheil, aus der Masse der Konkursgläubiger empfangen hat, wird ihm von dem Betrage, mit welchem seine Forderung bei der Grundstücksmasse zur Hebung kommt, abgezogen und der Masse der Konkursgläubiger überwiesen.

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist auch zu verfahren, wenn Gläubiger, welchen ein Realrecht an Schiffen zusteht, zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind.

§. 248.

Sind Faustpfandgläubiger als Konkursgläubiger aufgetreten, so werden dieselben, so lange das Ergebniß ihrer abgesonderten Befriedigung aus dem Pfande nicht feststeht, bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger mit ihrer ganzen Forderung (§. 83.) angesetzt. Der auf diese Forderung fallende Antheil wird jedoch in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten, bis der Ausfall feststeht, welchen der Faustpfandgläubiger bei seiner Befriedigung aus dem Pfande erleidet. Nach dem Betrage dieses Ausfalles wird alsdann die Summe ermittelt, welche dem Gläubiger aus der Masse der Konkursgläubiger gebührt.

Ist bei Beendigung des Konkursverfahrens das Pfand nicht verwerthet, so wird auf den Pfandgläubiger keine weitere Rücksicht genommen und das für ihn in gerichtlicher Aufbewahrung Zurückbehaltene unter die Konkursgläubiger vertheilt.

Motive zum Entwurf:

„Die Behandlung der Hypotheken- und Pfandgläubiger ist für den Fall zu regeln, wenn dieselben wegen ihrer Realforderungen zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, jedoch der Ausfall noch nicht feststeht, den sie bei ihrer abgesonderten Befriedigung erleiden. Die Verordnung vom 28. Dezember 1840 enthält hierüber keine Vorschriften; es waren solche auch bisher entbehrlich, da die Vertheilung der Gemeinmasse wohl niemals der Vertheilung der Immobiliarmasse vorausging; bilden dagegen künftig vorläufige Vertheilungen der Gemeinmasse die Regel und wird die Subhastation der Immobilien öfters durch die Rücksicht auf die Schließung eines Akkords aufgehalten (vergl. §. 157.), so wird das umgekehrte Verhältniß eintreten. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß in solchen Fällen die Realgläubiger, in soweit sie ihre Forderungen als Konkursgläubiger angemeldet haben, bei den Vertheilungen ebenso berücksichtigt werden müssen, wie die Konkursgläubiger, deren Forderungen noch nicht feststehen; sie müssen demnach mit ihren vollen angemeldeten Forderungen zum Ansatz kommen. Es ist aber die Frage, ob der Antheil, welcher auf diese Forderungen fällt, den Gläubigern — vorausgesetzt, daß ihre Ansprüche unstreitig sind — einstweilen vollständig gezahlt, oder so lange zurückbehalten werden soll, bis der Ausfall bei der Pfand- oder Immobiliarmasse feststeht und danach die Berechnung des Perzipiendums definitiv festgestellt werden kann."

„Die §§. 46. und 47. Th. I. Tit. 20. des Allg. Landrechts schreiben vor, daß der Unterpfandsgläubiger, welcher nur sein persönliches Recht gegen den Schuldner geltend machen will, sich auf dessen Verlangen zunächst an das Unterpfand halten oder seinem Pfandrecht entsagen soll (vergl. §. 11. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen). Indessen erscheint es für den Fall des Konkurses angemessen, hierbei einen Unterschied zwischen Hypothekengläubigern und Faustpfandgläubigern zu machen. Die Ersteren haben es weniger in ihrer Hand, die Vertheilung der Immobiliarmasse zu beschleunigen; die Subhastation und Kaufgelderbelegung erfordert in der Regel einen längeren Zeitraum; es entspricht daher der Billigkeit, den Hypothekengläubigern, in ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger, dasselbe Recht auf Befriedigung, wie den übrigen Konkursgläubigern, dadurch angedeihen zu lassen, daß der auf ihre Forderung repartirte Antheil ihnen ausgezahlt wird. Die Masse ist hierbei vollkommen gesichert, indem später, wenn bei Vertheilung der Immobiliarmasse sich herausstellt, daß und mit welchem Betrage die betreffende Forderung ausfällt, danach berechnet wird, wie viel der Gläubiger aus der Gemeinmasse definitiv zu beziehen hat, und der Mehrbetrag, welcher ihm aus derselben gezahlt worden war, aus dem auf die Forderung bei der Immobiliarmasse fallenden Perzipiendum zur Gemeinmasse zurückgezogen wird. Bei den Faustpfandgläubigern dagegen walten gleiche Rücksichten nicht ob; die Realisirung des Pfandes ist in der Regel nur von ihrem Willen abhängig und schnell auszuführen; sie sind daher im Stande, ihren Anspruch an die Gemeinmasse in Zeiten bestimmt zu ermitteln, und es ist kein Grund vorhanden, sie von der Verpflichtung, sich zunächst an das Pfand zu halten, zu befreien."

§. 249.

Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt.

Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich, so ist dieselbe nur zu demjenigen Betrage in Ansatz zu bringen, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen von diesem Betrage für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage dem ganzen Betrage der Forderung gleichkommt.

1) Der Grundsatz, daß auch die nicht fälligen Forderungen zur Geltendmachung im Konkurse zuzulassen sind, ist gemeinrechtlich anerkannt. Denn das Pfandrecht auf das Vermögen des Gemeinschuldners diene auch ihnen, und seine Geltendmachung könne ohne ihren Nachtheil nicht bewirkt werden[1]); auch der Gläubiger noch nicht fälliger Forderungen könne vor der Zeit der Erfüllung unter Umständen Sicherheit fordern. Zweck des Konkurses sei die gleichzeitige und gleichmäßige Realisirung der existirenden Ansprüche, damit nicht der Eine auf Kosten des Anderen seine Befriedigung erhalte. Das Französische Recht hat deshalb die allgemeine Vorschrift im Art. 1188. des Code civil, daß der Schuldner den Vortheil der Zeitbestimmung nicht in Anspruch nehmen könne, wenn er in Fallimentszustand gerathen ist, und im Art. 1913., daß das Kapital einer immerwährenden Rente einforderbar wird, wenn der Schuldner in Fallimentszustand oder Vermögensverfall geräth.

Unsere Konkurs-Ordnung im Tit. 50. ließ zwar die Geltendmachung im Konkurse durch die Liquidation noch nicht fälliger Forderungen zu, aber gab keine sofortige Befriedigung, sondern nur Sicherstellung für die Erfüllung zur Zeit der künftig eintretenden Fälligkeit durch Auswerfung und Unterbringung eines Kapitals, auf welches der Gläubiger angewiesen wurde (§§. 155. 555. folg. Tit. 50.)

Gemeinrechtlich wird dagegen die sofortige Befriedigung aus der Masse gewährt, nur mit derselben Ausgleichung, welche für den Fall der zu frühen Erfül-

---

1) Man beruft sich auf l. 4. pr. D. de separationibus (42. 6.), l. 14. D. de pignoribus (20. 1.), Gajus, IV. 67 f., in deductionem vocatur et id quod in diem debetur.

lung Seitens des Schuldners, welche sich der Gläubiger gefallen läßt, eintritt. Dies ist das Interusurium.

Diesem Prinzip ist nun der §. 249. gefolgt.

Man unterscheidet drei Methoden der Berechnung des Interusurii:

1) die Carpzowsche [1]), nach welcher alle Zinsen abzuziehen sind, welche das schuldige Kapital bis zur wirklichen Fälligkeit tragen kann. Diese Methode war von der Gerichts-Ordnung im §. 159. Tit. 50. bei der Kompensation im Konkurse angenommen.

2) Die Hoffmannsche [2]), nach welcher eine solche Summe zu bezahlen ist, welche mit den einfachen Zinsen, die sie bis zu ihrer Fälligkeit tragen kann, dem schuldigen Kapital gleichkommt.

3) Die Leibnitzische [3]), nach welcher eine solche Summe zu bezahlen ist, die mit den bis zur Fälligkeit davon zu ziehenden Zinsen und Zinseszinsen der schuldigen Summe gleichkommt. Diese Methode ist in Sachsen gesetzlich eingeführt.

Die beiden Methoden ad 2. und ad 3. unterscheiden sich also nur durch die Berücksichtigung, resp. Nichtberücksichtigung der Zwischenzinsen, und der Vorwurf gegen die Leibnitzische Methode beruht hauptsächlich darauf, daß sie den Anatocismus sanktionire.

Ueber diese drei Methoden ist sehr viel gestritten worden [4]).

Als quellenmäßig begründet wird die Carpzowsche Methode bezeichnet (l. 88. §. 3. d. ad leg. Falcidiam 35. 2.), und aus diesem Grunde die Hoffmannsche Methode, als einfachste Korrektion der Carpzowschen, vorgezogen, während die Leibnitzische als die konsequenteste bezeichnet wird.

Es sind verschiedene Formeln zur Darstellung dieser Methoden aufgestellt worden.

Wenn 100 zu 5 Prozent in 6 Jahren 30 an einfachen und 34,0096 an Zinsen und Zinseszinsen tragen, und es handelt sich um ein Kapital von 400, so verhalten sich nach der Hoffmannschen Methode $100 + 30$ oder $130 : 100 = 400 : x$ d. i. 307,69; nach der Leibnitzischen Methode $100 + 34{,}0096$ oder $134{,}0096 : 100 = 400 : x$, d. i. 289,49.

Bezeichnet man den Zinsfuß mit $\frac{p}{100}$, die Zahl der Jahre bis zum Fälligkeitstermin durch n, das später fällige Kapital selbst durch a, das Interusurium durch b und den gegenwärtigen Werth durch c, so ist

1) nach Carpzow $b = \frac{n \cdot p \cdot a}{100}$ und $c = a - b = a - \frac{n \cdot p \cdot a}{100}$;

2) nach Hoffmann $c = a \frac{100}{100 + n \cdot p}$ und $b = a - \left(a \frac{100}{100 + n \cdot p}\right)$;

3) nach Leibnitz $e = a \left(\frac{100}{100 + p}\right)^n$ und $b = a - c = a \left[a\left(\frac{100}{100 + p}\right)^n\right]$. [5])

Die Hoffmannsche Methode wird deshalb getadelt, weil, wenn es sich um die Reduktion von zu verschiedenen Zeiten fälligen Zahlungen handelt, ein verschiedenes

1) Decis. p. III. No. 275.
2) Bei Polack, Mathes. forens. p. 129 seq.
3) Act. Erudit. 1683 p. 425 seq.
4) Besonders sind zu vergleichen: Schrader, civil. Abhandl. II. Abth. 2. S. 147—190; Seuffert, Erörterung einzelner Lehren des Privatrechts, Abth. 1. S. 145—149; Zachariae, über die richtige Berechnungsart des Interusurii, Greifswald, 1831; Weiske, Rechtslexikon V. S. 636 f.
5) Vergl. diese Formeln in Weiske, Rechtslexikon V. S. 637. 638.

Resultat entstehe, je nachdem man die einzelnen später fälligen Zahlungen auf die früheren Werthe reduzirt, oder die Zahlungen als Renten eines Kapitals ansieht, und sie so nach der Formel für die Reduktion von Renten auf ihren wahren Werth bringt. Da nur das erstere Verfahren eine konsequente Anwendung der Hoffmann'schen Grundsätze sei, sich aber doch die Betrachtung solcher Zahlungen als Renten in vielen Fällen von selbst aufdringe, und die darauf gewöhnlich angewandte richtige Rechnungsweise[1]) als Kriterium der rechten Methode anzusehen sei, so müsse die Hoffmannsche Methode, als zu Inkonsequenzen führend, verworfen werden, zumal bei der Reduktion der einzelnen Zahlungen der gegenwärtige Werth einer vierzigjährigen Rente zu 5 Prozent mehr betragen würde, als der Werth einer ewigen Rente von gleichem jährlichem Betrage. Von dieser Inkonsequenz sei die Leibnitzische Methode frei, daher vorzuziehen[2]).

3) Der Entwurf von 1854 enthielt den jetzigen §. 249. in folgender Fassung:

§. 28. „Die noch nicht fälligen Forderungen gegen den Gemeinschuldner werden durch die Konkurseröffnung einziehbar."

„Ist jedoch eine Forderung zu einem bestimmten künftigen Termin fällig und unverzinslich, oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich, so kann sie nur unter Abzug von Zwischenzinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Betrage des gesetzlichen Satzes für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage, geltend gemacht werden. Hierbei werden dem Gläubiger die Zinsen von den Zwischenzinsen gut gerechnet."

„Ist eine unverzinsliche oder eine nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinsliche Forderung zu einem unbestimmten künftigen Termin fällig, so kommt dieselbe zum vollen Betrage in Rechnung; der Gläubiger hat aber von der darauf fallenden Befriedigungssumme bis zum Eintritt des Fälligkeitstermins Zinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Betrage des gesetzlichen Satzes zu zahlen und Sicherheit dafür zu bestellen."

In der Begutachtungs-Kommission beantragte die Mehrzahl der kaufmännischen Mitglieder die Streichung von Alinea 2. und 3. dieser Vorschrift, weil die Zahlungsfristen im kaufmännischen Verkehr nicht von erheblicher Dauer seien. Man war indeß mit Rücksicht darauf, daß diese Bestimmungen auch im gemeinen Konkurse zur Anwendung kommen sollen, für die Beibehaltung.

Der Entwurf von 1855 nahm sie in folgender Fassung auf:

§. 243. „Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt."

„Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich, oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich, so hat der Gläubiger von dem bei der Vertheilung darauf fallenden Antheile Zwischenzinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Beitrage des gesetzlichen Satzes für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage zu vergüten."

Die Aenderung, welche der jetzige §. 249. enthält, und welche an die Stelle der Carpzowschen Methode, die der Entwurf wollte, die Hoffmannsche substituirt hat, ist von den Kommissionen der Kammern getroffen.

Es heißt darüber in dem **Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:**

---

1) Jene Formel der Rentenreduktion ist nemlich $\frac{c}{w}(1 - [1 + w]n)$; die jährliche Rente ist c, w ist der Bruch, den die jährlichen Zinsen im Vergleich mit dem Kapital, als einer Einheit, bilden, und n die Zahl der Jahre, auf welche reduzirt wird.

2) **Weiske**, Rechtslexikon a. a. O.

„Darin ist die Kommission mit dem Entwurf einverstanden, daß im Konkurse auch noch nicht fällige Forderungen wie fällige behandelt, d. h. aus der Masse befriedigt werden müssen, so weit die Masse reicht; denn die Vertheilung des Vermögens des Gemeinschuldners an seine Gläubiger muß ausgeführt werden, und die Vorschrift im §. 555. Tit. 50. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung, daß ein proportionirliches Kapital zur Deckung der am Fälligkeitstermin zu leistenden Zahlung zurückbehalten werden soll, ist unpraktisch, entzieht dem Verkehr Kapital und läuft gegen das Interesse der übrigen Gläubiger, denen wenig daran gelegen ist, ein klein wenig mehr, dagegen Alles erst später zu erhalten.“

„Die Kommission ist ferner mit dem Entwurf dahin einverstanden, daß der Gläubiger, dessen Forderung nicht verzinslich und erst nach längerer Zeit fällig ist, nicht mit dem Nominalbetrag seiner Forderung bei der Vertheilung der Masse konkurriren kann. Er muß weniger erhalten, er würde durch den Zinsengenuß von seinem Perzipiendum bis zur Zeit der Fälligkeit einen ihm nicht gebührenden Vortheil vor den anderen Gläubigern genießen. Es fragt sich nur: wie viel ist ihm abzuziehen?“

„Der Entwurf will ihm die gesetzlichen Zwischenzinsen von seiner ganzen Forderung abziehen; wohin dies führen würde, nämlich dahin, daß er unter Umständen gar nichts erhielte. Denkt man sich nämlich den Fall, daß eine Forderung, unverzinslich, und erst nach 20 Jahren fällig ist, so würde das Resultat einer Anwendung dieser Bestimmung das sein, daß dem Gläubiger 20 × 5 Prozent Zinsen, also Alles, was er überhaupt zu fordern hat, in Abzug gebracht würde, daß er also gar nichts erhielte. Die Motive enthalten nichts darüber, weshalb man so hat bestimmen wollen. Offenbar aber kommt dies daher, daß man den kaufmännischen Konkurs vor Augen gehabt, daß die Kaufleute das Diskonto allgemein so berechnen, weil die Berechnung sehr einfach und bei kurzen Zwischenzeiten die Differenz zwischen dieser Art der Berechnung und der richtigen sehr unbedeutend ist, und weil im Handelsverkehr weit hinausstehende Fälligkeitstermine nicht leicht vorkommen.“

„Da aber die hier zu treffende Bestimmung allgemeine Anwendung finden soll, und namentlich sehr oft unverzinsliche Erbegelder ins Hypothekenbuch eingetragen werden, die erst nach langen Jahren fällig werden, muß der richtige Grundsatz, den Verhältnissen des Lebens entsprechend, gesucht werden. Derselbe ist leicht zu finden. Es soll ermittelt werden, wie weit ist eine unverzinsliche erst später fällige Forderung zur Zeit der Vertheilung werth. Man berechnet dies bekanntlich auf doppelte Weise. Man sagt: so viel, daß der Gläubiger mit Hinzurechnung der Zinsen, die er von dem Betrage ziehen kann, den er jetzt erhält, am Tage der Fälligkeit so viel hat, als der Nominalbetrag seiner Forderung beträgt. Nach der einen Berechnungsart — man nennt sie die Hoffmannsche — berechnet man aber nur die zu gewinnenden Zinsen, nach der andern — man nennt sie die Leibnitzische — berechnet man auch noch Zinsen von den zu gewinnenden Zinsen. Theoretisch ist die letztere Berechnung die richtigere, praktisch zutreffender die erstere. Denn es ist, besonders wenn die Forderung nicht sehr groß ist, gar nicht ausführbar, die gewonnenen Zinsen gleich wieder als Kapital zinsbar zu machen.“

„Es ist also unbedenklich, die Hoffmannsche Berechnung in Anwendung zu bringen. Ist doch schon bei dieser die Unterstellung oft nicht zutreffend, daß der Gläubiger sein Perzipiendum alsbald wird zinsbar unterbringen könne, und ist doch auch die Unterstellung gegenwärtig in den meisten Fällen nicht zutreffend, daß er gesetzliche, d. h. 5 Prozent, Zinsen erhalten wird. Aber bei diesen Unterstellungen muß man stehen bleiben, weil sonst jede Basis fehlen würde und der gesetzliche Prozentsatz hier nicht ausnahmsweise abgeändert werden kann.“

„Die Kommission trägt daher darauf an: den Werth der noch nicht fälligen unverzinslichen Forderungen nach der Hoffmannschen Methode berechnen zu lassen,

und deshalb dem §. 243. des Entwurfs einen Paragraphen so lautend zu substituiren, wie jetzt der §. 249. lautet."

„Uebrigens ist die Berechnung, die danach anzulegen ist, sehr einfach. Folgende Formel drückt sie aus:

$$100 + (5 \times A.) : 100 = z : x.$$

„A. bedeutet die Zahl der Jahre zwischen der Vertheilung der Masse und der Fälligkeit.

z bedeutet den Nominalbetrag der Forderung
und x ist der zu suchende Betrag."

„Es ist in der Kommission erwogen worden, ob nicht dieselbe Berechnung auch für den Fall anzulegen sei, wenn eine erst später fällige Forderung zu einem niedrigeren als dem gesetzlichen Satz verzinslich ist. Die Berechnung hätte keine großen Schwierigkeiten, es müßte nur das Kapital in ein zu 5 Prozent und ein gar nicht verzinsliches zerlegt werden, und zwar in folgender Art:

Ein Kapital von 10,000 Rthlrn. zu 3 Prozent verzinslich ist gleich einem Kapital von 6000 Rthlrn. zu 5 Prozent und einem Kapital von 4000 Rthlrn. ohne Zinsen."

„Die Kommission hat sich aber schließlich dafür entschieden: Forderungen, die nur überhaupt verzinslich sind, keine Abzüge wegen der Differenz der Zwischenzinsen zwischen den gesetzlichen und den der Forderung zustehenden niederen machen zu lassen und zwar aus folgenden Gründen:

1) Kommt es nicht häufig vor, daß überhaupt verzinsliche Forderungen erst nach langer Zeit fällig werden, und wenn es vorkommt, liegt dem in der Regel nur ein höchst persönliches Interesse an dem Gemeinschuldner zum Grunde.
2) In den meisten Fällen würde der Gläubiger in die Lage kommen, daß er sein Perzipiendum nicht zu höheren Zinsen als bisher anlegen könnte und doch überschießende Zwischenzinsen vom Kapital abgezogen erhielte.
3) Bestätigten die Mitglieder der Kommission, daß, so viel ihnen bekannt, auch bisher, namentlich bei Kaufgeldervertheilungen, — und das sind die wichtigsten Fälle — alle Kapitalien, auch wenn sie noch nicht fällig gewesen, und ohne Rücksicht auf den Zinssatz, voll gezahlt worden seien, so weit sie zur Perzeption gekommen."

4) Bei der Redaktion des neueren Französischen Gesetzes ist zu der Bestimmung des Art. 444., welcher gleichfalls die Fälligkeit aller Forderungen Behufs der Geltendmachung im Konkurse festsetzt, auch die Anordnung des Interusurii in Vorschlag gebracht, aber mit Rücksicht auf den oben zu 1 gedachten Art. 1188. des Code civil als unzulässig verworfen, während das Belgische Gesetz im Art. 450., obwohl dort der Französische Code civil gleichfalls gilt, das Interusurium anordnet, und zwar nach der oben gedachten Carpzowschen Methode, jedoch nur dann, wenn die Verfallzeit länger als ein Jahr ist. Die Badische Prozeß-Ordnung §. 835. setzt eine halbjährige Frist fest. Das Holländische Gesetzbuch unterwirft im Art. 778. nur die Forderungen, welche in länger als drei Jahren erst fällig sind, dem Interusurium, ohne irgend einen Maßstab der Berechnung anzugeben. Das Englische Gesetz von 1825 §. 51. schreibt in allen Fällen ein Diskonto von 5 Prozent, also gleichfalls jene Carpzowsche Methode vor.

5) Die drei so eben gedachten Gesetze (das Französische, Belgische und Holländische) haben für nöthig erachtet, der Vorschrift, daß der Konkurs die Fälligkeit einer jeden Forderung bewirke, die Restriktion beizufügen, daß dies nur rücksichtlich des Gemeinschuldners eintrete (à l'égard du failli, zoo veel hem betreft), also zur Wahrung der Rechte der Mitverpflichteten. In Bezug auf Wechselverpflichtungen fügen die ersten beiden jedoch hinzu: daß beim Fallissement des Ausstellers eines billet à ordre (also eines trockenen Wechsels), ferner des Acceptanten eines gezogenen Wechsels, oder des Ausstellers eines solchen, wenn der Wechsel nicht accep-

tirt ist, die Mitverpflichteten zur Kautionsbestellung verbunden sind, wenn sie nicht vorziehen, sofort zu zahlen [1]). In diesem letzteren Falle, also wenn der Mitverpflichtete vorzieht, sofort Zahlung zu leisten, gestattet ihm das Belgische Gesetz den Abzug des Diskonto zum gesetzlichen Zinsbetrage für die Zeit, welche der Wechsel noch zu laufen hat.

Die Deutsche Wechsel-Ordnung verpflichtet im Art. 29. im Falle des Konkurses des Acceptanten eines gezogenen Wechsels, und im Art. 97. im Falle des Konkurses des Ausstellers eines trockenen Wechsels die Vormänner zur Sicherstellung.

§. 250.

Hinsichtlich der bedingten Forderungen gelten für die Vertheilung folgende Grundsätze:

1) Ist die Bedingung eine aufschiebende, so wird vorläufig bis zum Eintritt derselben der volle oder höchste Betrag der Forderung angesetzt und der Antheil, welcher hiernach auf die Forderung fällt, als Spezialmasse in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten; die davon aufkommenden Zinsen fließen zur Konkursmasse.

2) Ist die Bedingung eine auflösende, so erhält der bedingte Gläubiger den auf seine Forderung fallenden Betrag nur gegen Sicherheitsbestellung wegen der Rückzahlung für den Fall des Eintritts der Bedingung. Leistet der Gläubiger keine von dem definitiven Verwalter oder im Falle des Streits von dem Konkursgericht für genügend erachtete Sicherheit, so wird die Summe verzinslich angelegt. Diese Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition; die aufkommenden Zinsen werden von dem bedingten Gläubiger bezogen.

1) Die Frage über die Zulassung suspensiv bedingter Forderungen ist im gemeinen Recht streitig. Die Praxis läßt jedoch die eventuelle Lokation mit der Auswerfung eines unterzubringenden Kapitals für den Fall des Eintritts der Bedingung, eben so, wie dies in §§. 155. 555. f. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung geschah, zu. [2]) Der §. 250. wiederholt diese Vorschriften.

2) In Bezug auf Nr. 2. sind in den Kommissionen beider Kammern Bedenken über die Auferlegung einer Verpflichtung zur Sicherstellung in dem Falle, wenn ursprünglich die Verbindlichkeit zu einer solchen nicht vorhanden war, entstanden. Die Berichte bemerken darüber:

a) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Zur Nr. 2. ward beantragt, dem Gläubiger bei der Auszahlung einer ihm unter einer auflösenden Bedingung zustehenden Forderung die Sicherstellung der Rückzahlung nur für den Fall aufzuerlegen, wenn schon dem Gemeinschuldner das Recht, eine solche Sicherstellung zu verlangen, gebührt habe. Die Konkursmasse sei Universal-Successor des Gemeinschuldners, und könne daher nicht mehrere noch größere Rechte beanspruchen, als jenem zugestanden hätten. Dem ward jedoch entgegnet, daß einerseits das Verhältniß der Masse zu dem Gemeinschuldner nicht als eine Universal-Succession, sondern nur als eine Universal-Exekution aufgefaßt werden dürfe; daß andererseits die Vorschrift der Sicherstellung in völliger Allgemeinheit durch das Interesse der Gläubigerschaft dringend geboten werde, und daß endlich hier auch kein neues Recht geschaffen werde, da schon die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 556. die gleiche Anordnung enthalte."

---

1) Dies ist eine Restriktion des Art. 448. des Code von 1807, welcher die Pflicht der Sicherstellung bei dem Konkurse jedes Wechselverpflichteten, also auch eines bloßen Indossanten, für die Mitverpflichteten eintreten ließ.

2) Besonders mit Rücksicht auf l. 7. §. 14., l. 14. §. 2. D. quibus de causis in possessionem, (42. 4.). Vergl. Kori, §. 33. S. 41; Dabelow, p. 327; Günther, S. 24.

b) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Gegen die Bestimmung unter Nr. 2. erhoben sich in der Kommission Bedenken. Nach dem Entwurfe kann nämlich jeder Gläubiger, dessen Forderung unter einer auflösenden Bedingung besteht, seine Befriedigung nur gegen Sicherheitsbestellung erhalten."

„Es wurde nun hervorgehoben, daß derjenige Gläubiger, der berechtigt war, die Zahlung einer unter einer auflösenden Bedingung bestehenden Forderung von dem Gemeinschuldner ohne Sicherheitsbestellung zu verlangen, durch die Konkurseröffnung nicht deterioris conditionis werden könne, und daß man daher die unter 2. getroffene Bestimmung nur für den Fall gelten lassen dürfe, wenn der betreffende Gläubiger auch dem Gemeinschuldner gegenüber zur Sicherheitsbestellung verpflichtet war."

„Die Mehrheit der Kommission überzeugte sich aber doch, daß die Konkurseröffnung eine solche wesentliche Veränderung herbeiführe, daß der Entwurf gerechtfertigt ist. Denn durch die Konkurseröffnung wird das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners ein beschlagenes Exekutionsobjekt für alle Gläubiger und Jeder kann verlangen, daß aus diesem ihm haftenden Objekt, aus dem Vermögen, an das er die Rechte eines Exekutionssuchers an das beschlagene Exekutionsobjekt erlangt hat, nichts zu seinem Nachtheil weggegeben oder einem Andern bedingungsweise anvertraut wird."

3) Der Schluß der Nr. 2. lautete im Entwurfe:

Diese Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition oder auf den Antrag des Gläubigers und des definitiven Verwalters in depositalmäßig sicheren Hypotheken oder Papieren; die aufkommenden Zinsen werden von dem bedingten Gläubiger bezogen.

Die Aenderung ist von den Kommissionen der Kammern aus folgenden Gründen beschlossen:

a) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Die Kommission hält es für selbstverständlich, daß eine Deposition anstatt in baarem Gelde auch in depositalmäßig sichern Hypotheken oder Papieren zugelassen werden dürfe, wenn darüber ein Einverständniß zwischen dem Gläubiger und dem Verwalter vorhanden sei, und beschloß sie daher, den dies ausdrücklich anordnenden Passus des Gesetzes als überflüssig in Wegfall zu bringen."

b) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Was die Anlegung durch Deposition oder in depositalmäßig sicheren Hypotheken oder Papieren anlangt, so würde eine solche Bestimmung wieder zu all den Zweifeln Veranlassung geben, die bekanntlich darüber entstanden sind, was unter depositalmäßig sicheren Papieren zu verstehen sei, Zweifel, welche sich eben durch die Ausdrucksweise der Verordnungen erhoben haben, durch welche angeordnet worden ist, welche Papiere für die Spezial=Depositalmassen auf den Antrag der Interessenten, also nicht für die General=Depositorien erworben werden können. Findet eine Einigung statt, so ist eben nichts Besonderes zu bestimmen; kommt es aber zur Deposition, so bedarf es einer Bestimmung darüber, auf welche Weise durch die Depositalverwaltung die deponirte Summe verzinsbar gemacht werden kann, nicht, es greifen vielmehr die allgemeinen Bestimmungen Platz, welche dahin gehen, daß die im Depositorio entstandene Masse entweder bei dem General=Depositorio belegt, oder daß daraus solche Aktiva oder auf jeden Inhaber lautende Papiere erworben werden, deren Erwerb nach den geltenden Bestimmungen zulässig ist. Es kommt dann darauf an, daß die Interessenten die geeigneten Anträge wegen Belegung der Spezialmasse stellen."

4) Der §. 278. bestimmt die Anweisung anderer Gläubiger auf den eventuellen Rückfall dieser im §. 250. gedachten Kapitalien. Der §. 557. Tit. 50. der

Allg. Gerichts-Ordnung fügte für diesen Fall hinzu, daß die darauf angewiesenen Gläubiger bis zum Eintritt der Bedingung keine Zögerungszinsen fordern können.

5) Das Englische und Holländische Recht (Art. 779. f.) behandeln die bedingten Forderungen im Konkurse nach eigenthümlichen Grundsätzen. Sie lassen nämlich eine Probabilitätsschätzung des Werthes der Forderung, nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung, durch Sachverständige eintreten, und setzen hiernach den Liquidanten an. Nur beim Mangel einer Schätzbarkeit läßt das Holländische Recht die volle Ansetzung, jedoch mit Sicherheitsbestellung durch den Liquidanten für den Fall des Eintritts der Bedingung, zu.

§. 251.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so wird der Betrag, welcher bei der Vertheilung auf das zur Deckung der künftigen Hebungen angesetzte Kapital (§§. 62. 85.) fällt, verzinslich angelegt. Die Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition.

So oft die Zinsen zur Berichtigung der dem angelegten Kapital entsprechenden Hebungsbeträge nicht hinreichen, wird der fehlende Betrag aus dem Kapital entnommen.

Vergleiche die Motive zu §. 62. (oben Seite 168. 169.)

Zu §. 251. bemerken die Motive:

„Bei den fortlaufenden Hebungen kann der aus dem zinsbar angelegten Perzipiendum jedesmal zu zahlende Betrag der einzelnen Hebungen sich nicht nach den jedesmal aufkommenden Zinsen richten (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 154.), sondern derselbe muß dem bei der Kapitalisirung zum Grunde gelegten Verhältnisse entsprechen. Wenn also z. B. eine lebenslängliche Rente von jährlich 24 Rthlr. liquidirt ist, wofür das Kapital zu vier Prozent (Entwurf §§. 62. 85.) sich auf 600 Rthlr. beläuft, und auf dasselbe bei der Vertheilung 50 Rthlr. fallen, so beträgt die jährliche Hebung daraus, nach dem gleichen Prozentsatze, 2 Rthlr.; so oft daher die Zinsen des Kapitals von 50 Rthlr. zur Deckung dieser 2 Rthlr. nicht ausreichen, muß der fehlende Betrag aus diesem Kapitale selbst gedeckt werden."

Der hier für zulässig erklärte Angriff des Kapitals bei nicht erfolgender Deckung der Hebungen aus den jährlichen Zinsen ist also eine Aenderung der entsprechenden Vorschriften der Gerichts-Ordnung, da sich aus §. 555. Tit. 50. schließen ließ, daß eben nur die jedesmal aufkommenden Zinsen, niemals aber das Kapital selbst zur Deckung der Hebungen dienen solle.

Das Englische Recht schreibt auch in diesem Falle, bei der Forderung jährlicher Hebungen, die Kapitalisirung nach dem Werthe, und damit die Befriedigung des Liquidanten durch Kapital vor (Ges. von 1825 §. 54.).

§. 252.

Wer wegen seiner Forderung vollständig befriedigt wird, hat die über dieselbe sprechenden, in seinen Händen befindlichen Urkunden zu den Akten zu geben. Erfolgen nur Theilzahlungen, so werden dieselben auf den in den Händen des Gläubigers verbleibenden Urkunden vermerkt.

§. 253.

Die Vertheilung kann sich wiederholen, so oft ein hinlänglicher Bestand der Masse angesammelt ist.

In jedem späteren Theilungsplan ist anzugeben, wie viel auf die einzelnen Forderungen bereits berichtigt ist, für welche Forderungen die Antheile zurückbehalten sind, und welche angelegte Spezialmassen sich inzwischen, und auf welche Art, erledigt haben.

§. 254.

Gläubiger, welche ihre Forderungen erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen anmelden (§. 176.), haben keinen Anspruch auf die Beträge, welche bei den bereits vorgenommenen Vertheilungen an die übrigen Gläubiger gezahlt oder zu Spezialmassen gebracht worden sind.

Sie werden nur bei den Vertheilungen berücksichtigt, welche nach erfolgter Prüfung ihrer Forderungen stattfinden.

Bei der Berechnung, wie viel von der zur Vertheilung kommenden Summe auf diese Forderungen fällt, werden dieselben zum vollen Betrage, die bei früheren Vertheilungen schon berücksichtigten Forderungen aber nur zu dem Betrage angesetzt, welcher noch nicht durch frühere Vertheilungen berichtigt ist.

Ist zur Zeit der Abhaltung des Termins zur Prüfung einer nachträglich angemeldeten Forderung eine Vertheilung bereits angeordnet oder in Ausführung begriffen, so kann der Gläubiger gegen die Vertheilung und den Theilungsplan keinen Einspruch erheben, wenn die Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) bereits abgelaufen ist.

Der Gründe, aus welchen man die Präklusion der Gläubiger, wie sie in unserem bisherigen Konkursrechte stattfand, entbehren zu können geglaubt hat, ist bereits mehrmals gedacht (S. 26. 338).

Das an die Stelle dieser förmlichen Präklusion tretende Prinzip ist gleichfalls, jedoch in modifizirtem Umfange dem Französischen und dem Belgischen Gesetze (Art. 503. und resp. 508.) entlehnt.

Der Code von 1807 gestattete im Art. 513. den Gläubigern, welche die Liquidationsfristen versäumt hatten, zwar nach ihrer nachträglichen Meldung und Verifizirung noch an den Vertheilungen der Masse, welche später stattfinden würden, theilzunehmen, verordnete jedoch:

daß die bereits stattgefundenen Vertheilungen rücksichtlich ihrer dergestalt unwiderruflich sein sollten, daß sie des Antheils, den sie daran hätten in Anspruch nehmen können, gänzlich verlustig gehen sollten.

Der Erfolg war also, daß bei den bevorstehenden nachträglichen Vertheilungen diese nachkommenden Gläubiger nur mit dem Antheil ihrer Forderungen theilnehmen konnten, welcher nach Abzug der bereits früher ohne ihre Zuziehung erfolgten Vertheilungen, an denen ihre Theilnahme gleichsam fingirt wurde, übrig blieb.

Die Härte dieses Grundsatzes hat man bei der neueren Redaktion gefühlt, und daher den Grundsatz substituirt, daß diese Gläubiger an den nachträglichen Vertheilungen mit dem vollen Betrage ihrer Forderungen unter Vorausnahme der bei den früheren Vertheilungen gezahlten Dividenden theilnehmen[1]).

Das Belgische Gesetz hat nur die Modifikation, daß es dieses Recht lediglich als eine Restitution gegen die Versäumniß bei den früheren Vertheilungen behandelt, und deshalb dasselbe in jener Ausdehnung nur dann zuläßt, wenn der Gläubiger die Verhinderung rechtszeitiger Anmeldung rechtfertigt.

Der Entwurf von 1854 wollte eine vollständige, nicht durch Urtel ausgesprochene, aber thatsächlich durch Ausschließung bei allen Massenvertheilungen eintretende Präklusion, gegen welche jedoch eine Restitution zulässig sein sollte. Diese Restitution sollte aber die Wirkung der Nichttheilnahme an den bisherigen Verhandlungen über die Masse nicht aufheben.

Es trat somit bei den späteren Vertheilungen jenes Prinzip des Code von 1807 ein.

1) Art. 503: **Ils auront le droit de prélever sur l'actif, non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières repartitions.**

Die Begutachtungs-Kommission erklärte sich hiergegen. Sie beantragte, jene unbedingte Präklusion aufzuheben, und nur den Nachtheil der Ausschließung von den bereits stattgefundenen Vertheilungen eintreten zu lassen.

Demgemäß hatte der Entwurf von 1855 zwar die jetzige Vorschrift des §. 254., allein ohne das dritte Alinea: „Bei der Berechnung u. s. w." Er ließ es also unbestimmt, in welcher Art die Theilnahme bei den neuen Vertheilungen stattfinden solle; denn das Alinea 1. verneint nur die Nachzahlung der bereits vertheilten Dividenden.

Ueber die jetzige Vervollständigung der Vorschrift durch Einschaltung des gedachten dritten Alinea, so wie über das Prinzip überhaupt, wird in den Berichten Folgendes gesagt:

a. Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Die Frage:

ob und in wieweit ein Gläubiger, der sich bezüglich auf die Anmeldung seiner Forderung verspätet, und bereits eine oder mehrere Distributionen versäumt hat, bei spätern Vertheilungen zuzulassen sei?

führte zu einer umfassenden Erörterung. Es wurden dabei vier Fälle als möglich aufgestellt, nämlich:

1) die unbedingte Präklusion eines solchen Gläubigers bezüglich aller frühern Dividenden;
2) als direkter Gegensatz dieses Prinzipes:
die vollständige Nachzahlung der frühern Dividenden;
3) die Zulassung des Gläubigers bei der spätern Vertheilung, jedoch ohne jede Begünstigung und nur dergestalt, daß für die Berechnung der Dividenden die vollen Beträge aller Forderungen, ohne Rücksicht auf die bereits stattgefundenen Vertheilungen, in Ansatz kommen; und endlich
4) die Zulassung bei spätern Distributionen mit der Begünstigung, daß die später angemeldete Forderung zum vollen Betrage, die Forderungen der übrigen Gläubiger aber nur zu deren Restbetrage, nach Abzug des bereits Empfangenen, der Berechnung der Dividenden zum Grunde zu legen ist."

„Der Regierungs-Kommissarius theilte mit, daß das Französische Recht des code de commerce die erste Alternative angenommen, daß sich jedoch die öffentliche Meinung allmälig immer mehr für die zweite Alternative entschieden und eine derselben entsprechende Praxis sich so ausgebreitet habe, daß in dem neuen Französischen Fallit-Gesetze die zweite Alternative an die Stelle der früheren Bestimmungen gesetzt worden sei. Bei den Berathungen über das jetzt den Kammern vorgelegte Gesetz, welches ursprünglich auch die erste Alternative enthalten habe, seien die zugezogenen Sachverständigen sehr verschiedener Meinung gewesen, hätten sich jedoch schließlich für die dritte, jetzt in den Gesetz-Entwurf aufgenommene Alternative entschieden."

„Die Kommission war darüber völlig einverstanden, daß die zweite Alternative in keinem Falle zu empfehlen sei, da im Interesse der ganzen Gläubigerschaft es als geboten erscheine, dem Gläubiger eine Nöthigung aufzulegen, seine Ansprüche zeitig anzumelden, und daß eine solche Nöthigung immer nur in der Androhung von Nachtheilen für den Fall der Unterlassung gefunden werden könne. Der saumselige Gläubiger müßte daher unbedingt der früheren, vor seiner Meldung gezahlten, Dividenden verlustig gehen. Dagegen erscheine es angemessen, ihn bei den späteren Vertheilungen zuzulassen. Wenn man aber für dieses Prinzip sich entscheide, so fordere es die Gerechtigkeit, daß er dann den übrigen Gläubigern auch völlig gleich gestellt werde. Eine solche völlige Gleichstellung werde aber nicht durch die dritte, sondern nur durch die vierte Alternative gewährt. Die früher

schon berücksichtigten Gläubiger hätten zur Zeit der spätern Dividenden ja nicht mehr den vollen Betrag ihrer ursprünglichen Ansprüche, sondern nur noch den nach Abzug der empfangenen Dividenden verbliebenen Ueberrest derselben zu fordern. Es erscheine daher als billig und als gerecht, daß sie bei der späteren Vertheilung nur mit diesem Ueberreste, — dem neu hinzutretenden Gläubiger gegenüber, — in Ansatz zu bringen seien."

b. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Es ist schon früher erwähnt worden[1]), wie die in diesem Paragraphen getroffenen Anordnungen es nur möglich machen, die Abfassung eines Präklusions- und eines Klassifikationsurtheils zu erübrigen, wie der Gedanke in dem ganzen System des Entwurfs durchgreift, daß eben jeder Gläubiger dadurch präkludirt wird, daß die Masse ausgeschüttet ist, wenn er sich zu spät mit seinen Forderungen meldet. Dieses Präjudiz, dieses Compelle für alle Gläubiger, ihre Forderungen anzumelden und die streitigen ohne Verzug zu betreiben, läßt sich nun auf dreierlei Weise realisirt denken. Man kann nämlich entweder so bestimmen: derjenige Gläubiger, der sich erst meldet, wenn schon frühere Vertheilungen stattgefunden haben, hat an die bereits vertheilte Masse in der Weise gar keinen Anspruch, daß er so behandelt wird, als hätte er auf seine Forderung bereits so viel Prozente erhalten, als die anderen gleichberechtigten Gläubiger, die sich früher gemeldet hatten, wirklich erhalten haben. Es würde also praktisch die Folge haben, daß, wenn ein Gläubiger, der 1000 Thaler zu fordern hat, sich erst meldet, nachdem bereits 20 Prozent an die übrigen Gläubiger vertheilt sind, er nur noch mit seiner Forderung nach Höhe von 800 Thaler berücksichtigt wird."

„Oder man könnte umgekehrt anordnen, derjenige Gläubiger, der sich später meldet, erhält aus der dann noch vorhandenen Masse so viel Prozente vorweg, als die übrigen gleichberechtigten Gläubiger bei früheren Vertheilungen erhalten haben. In dem erwähnten Beispiele würden also aus der bei einer späteren Vertheilung verfügbaren Masse dem Gläubiger auf seine Forderung von 1000 Thaler 200 Thaler vorweg zuzutheilen sein und mit den übrigen 800 Thalern würde er zu gleichen Rechten mit den übrigen Gläubigern konkurriren. Der Nachtheil, der ihn treffen könnte, wenn dieser Grundsatz angenommen würde, würde nur darin bestehen, daß er sich möglicherweise erst so spät gemeldet haben könnte, daß nicht mehr eine genügende Masse vorhanden wäre, um ihn wegen der 200 Thaler vorweg zu befriedigen. Die Annahme des erstgedachten Grundsatzes ist offenbar das wirksamste Präjudiz und in der That hat die frühere Französische Gesetzgebung den Grundsatz auch in dieser Weise zur Geltung gebracht. Er hat aber schon das gegen sich, daß er nicht konsequent durchgeführt werden kann, nämlich nur in Beziehung auf mehrere gleichberechtigte, nicht aber in Beziehung auf eine bevorrechtete Forderung, oder man müßte dahin gelangen: daß eine bevorrechtete Forderung, die erst nach der ersten Vertheilung auf nicht bevorrechtete Forderungen angemeldet oder als eine bestrittene verfolgt wird, gar nichts mehr erhalten kann. Denn sie wäre ja bei der ersten Vertheilung nicht blos tributarisch, sondern, so weit die Masse nur überhaupt gereicht hätte, vorweg befriedigt worden, hätte also bereits 100 Prozent erhalten. Ein solches privilegium odiosum wird aber doch gewiß Niemand mit einem Vorrecht verbinden wollen."

„Der andere Grundsatz wird dagegen nur für die wenigsten Fälle ein wirksames Präjudiz enthalten. Er ist von dem neuesten Französischen Falliments-Gesetze angenommen worden."

„Die Kommission hat sich mit keinem der beiden Grundsätze einverstanden erklärt, sie will vielmehr die Mitte halten. Sie schlägt vor, den Grundsatz anzunehmen, daß derjenige Gläubiger, der sich so spät meldet oder eine streitige Forde-

---

1) Seite 338.

rung so spät zum Prozesse einleiten läßt, daß vorher schon Vertheilungen stattgefunden haben, zwar keine Ansprüche an den Theil der Masse geltend machen kann, welcher bereits vertheilt worden ist, doch aber berechtigt sein soll, seine ganze Forderung bei der Vertheilung, zu der er noch zu rechter Zeit kommt, geltend zu machen Der praktische Erfolg dieses Grundsatzes wird der sein, daß der Gläubiger, der sich zu spät meldet oder die Anstellung des Spezial-Prozesses verzögert, wenn er kein Vorrecht besitzt, weniger auf seine Forderung bekommen wird, als er bei rechtzeitiger Meldung oder Verfolgung seines Anspruchs bekommen haben würde."

„In dem oben gedachten Falle nämlich würde der Gläubiger zwar verlangen können, daß auf seine ganze Forderung von 1000 Thaler so viel Prozente vertheilt werden, als auf die übrigen Restforderungen der bereits bei früherer Vertheilung berücksichtigten gleichberechtigten Gläubiger fallen, aber eben, weil dies nur Prozente sind, so würde er gegenüber den 20 Prozent, welche die anderen Gläubiger schon erhalten haben, nicht 20 Prozent, sondern weniger erhalten."

„Folgendes Beispiel zeigt dies. Man denke sich, daß ein Gläubiger A. 1000 Rthlr., alle übrigen gleichberechtigten Gläubiger zusammen 2000 Rthlr. zu fordern haben; es sind zuerst 4000 Rthlr. vertheilt worden, dabei hat der Gläubiger, der 1000 Rthlr. zu fordern hat, wegen seiner späten Meldung noch nicht konkurriren können, die anderen Gläubiger haben daher diese 400 Rthlr. ganz bekommen und haben noch 1600 Rthlr. zu fordern. Bei der späteren Vertheilung, bei der der Gläubiger A. konkurrirt, sind noch 650 Rthlr. in der Masse. Nach dem aufgestellten Grundsatz wird nun die Berechnung so anzulegen sein: den 1600 Rthlr. Restforderung treten die neuen 1000 Rthlr. des A. zu, macht 2600 Rthlr. Vorhanden sind 650 Rthlr., es bekommt also jeder Gläubiger 25 Prozent und der später hinzugekommene Gläubiger A. bekommt also im Ganzen auf seine Forderung von 1000 Rthlr. 250 Rthlr. Hätte er sich dagegen früher gemeldet, so würden die 400 Rthlr., die zuerst vertheilt worden sind, auf 3000 Rthlr. zu repartiren gewesen sein, der Gläubiger A. würde also von denselben 133⅓ Rthlr. bekommen haben. Bei der zweiten Vertheilung würden die übrigen Gläubiger noch 1733⅓ Rthlr. und A. noch 766⅔ Rthlr. zu fordern gehabt haben, zusammen also 2500 Rthlr. Die 650 Rthlr. würden also unter die 2500 Rthlr. so zur Vertheilung gekommen sein, $2500 : 650 = 100 : x.$; es würden also 26 Prozent auf jeden Gläubiger fallen. Der Gläubiger A. würde also auf seine Restforderung von 766⅔ Rthlr. 26 pCt. erhalten haben, im Ganzen also 133 Rthlr. 10 Sgr. und 199 Rthlr. 28 Sgr. und 10 Pf., zusammen 333 Rthlr. 8 Sgr. 10 Pf. und nicht blos 250 Rthlr.; A. würde also durch seine spätere Meldung einen Verlust von 83 Rthlr. 1 Sgr. 2 Pf. erleiden. Die Kommission ist der Ansicht, daß der eben erläuterte Grundsatz auf der einen Seite ein wirksames Compelle für die Gläubiger enthält, sich rechtzeitig zu melden und ihre bestrittene Forderung weiter zu verfolgen und auf der anderen Seite doch nicht so weit geht, als die frühere Französische Gesetzgebung ging; daß dies aber zu weit gewesen, dafür spricht eben hier die Abänderung, die die gedachte Gesetzgebung erlitten hat. Forderungen, die mit einem Vorrecht versehen sind, werden danach allerdings, wenn sie nur so früh noch in die Vertheilung eintreten, daß die zu ihrer Befriedigung erforderliche Masse noch vorhanden ist, durch die früheren Vertheilungen an nicht bevorrechtete Gläubiger keine Verkürzung ihres Percipiendi erleiden, aber dagegen ist auch nichts Wesentliches zu erinnern. Theils nämlich trifft sie immer der Nachtheil, daß sie die Zinsen einbüßten und das Geld später erhalten, theils können die ihnen nachstehenden Gläubiger sich nicht beschwert fühlen, denn sie haben bereits Geld erhalten, das bei früherer Anmeldung der bevorrechteten Forderung auf diese hätte vertheilt werden müssen. Theils darf doch auch der Bevorrechtete nicht zu lange zögern, ohne sich der Gefahr auszusetzen, unbefriedigt zu bleiben. Theils endlich müßte das Recht, auch bei späterer Meldung vorrechtlich berücksichtigt zu werden, wie oben gezeigt worden, den Bevorrechteten immer konservirt bleiben."

§. 255.

Gläubiger, welche ihre Forderungen im Spezialprozesse auszuführen haben (§§. 227. 229.), werden bei den stattfindenden Vertheilungen mit den streitigen Forderungen oder dem streitigen Vorrechte nur dann berücksichtigt, wenn die Anstellung des Spezialprozesses nachgewiesen worden ist.

So lange dieser Nachweis nicht geführt ist, kann für die streitigen Forderungen eine Spezialmasse (§. 246.) nicht angelegt werden.

Ist zur Zeit der Anstellung des Spezialprozesses eine Vertheilung bereits angeordnet oder in Ausführung begriffen, so kann der Gläubiger gegen die Vertheilung und den Theilungsplan keinen Einspruch erheben, wenn die Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) bereits abgelaufen ist.

Der Entwurf hatte „Anmeldung“ statt „Anstellung des Spezialprozesses.“ Außerdem fehlte dort das letzte Alinea.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer sagt hierüber:

„Die Bestimmungen dieses Paragraphen enthalten die konsequente Anwendung des im §. 254. aufgestellten Grundsatzes auf den hier gedachten Fall. Es kommt nicht blos darauf an, daß die Gläubiger rechtzeitig ihre Forderungen anmelden, sondern auch darauf, daß sie die Verfolgung der streitig gebliebenen nicht unterlassen, sofern sie überhaupt auf eine Befriedigung aus der Konkursmasse Anspruch machen. Während auf der einen Seite schon die Gerichts-Ordnung die Nothwendigkeit anerkannte, denjenigen Gläubigern, deren Forderungen bestritten worden, und welche entweder bei der Zweifelhaftigkeit der Forderung oder nach dem Stand der Masse sich scheuten, die Kosten eines weitläufigen Prozeßverfahrens zu wagen, die Möglichkeit zu gestatten, die Spezial-Instruktion ihrer Liquidate aussetzen zu lassen, und diese Nothwendigkeit auch bei dem gegenwärtigen Entwurf dahin geführt hat, die Spezialprozesse nicht von Amtswegen einleiten zu lassen, muß doch auf der andern Seite ein wirksames Compelle gegeben werden, um die Gläubiger nicht nach Belieben die Anstellung der Spezialprozesse aussetzen zu lassen. Der Entwurf regelt die Sache, den Verhältnissen vollkommen entsprechend. Jeder Gläubiger, dessen Forderung bestritten ist, kann zu jeder Zeit sich über die Lage der Aktivmasse und darüber, wie bald es etwa zu einer Vertheilung kommen möchte, Auskunft verschaffen und demnach beurtheilen, ob es seinen Interessen entspricht, den Spezialprozeß anstellen oder lieber den Verlust, den er sich nach dem, was zu §. 254. gesagt worden ist, ja berechnen kann, zu tragen und die Kosten des Spezialprozesses noch nicht zu wagen, bis die Lage der Aktivmasse sich vielleicht verbessert. Die Kommission will ihm aber auch die Möglichkeit gewähren, so lange als möglich sich diese Entschließung vorzubehalten und so spät als möglich zur Vermeidung der Nachtheile, welche der §. 255. androht, die Klage einzureichen; darum trägt sie darauf an:

das letzte Alinea des §. 254. auch in dem §. 255. zu wiederholen.“

„Hiernach wird es nun dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten ist, möglich werden, selbst dann noch, wenn er erfährt, daß ein Distributions-Termin ansteht, die Spezialklage einzureichen, da ihm noch die im §. 242. angegebene Frist dazu offen bleibt. Es ist von der Kommission der Tag der Einreichung der Klage als der entscheidende betrachtet worden und zwar deshalb, weil der Gläubiger die Anstellung, d. h. die Einreichung der Klage, nicht aber die Einleitung derselben, nämlich die Verfügung auf die Klage, in seiner Gewalt hat, und man in Fällen, wo es auf 24 Stunden früher oder später ankommen kann, es nicht dem Zufall unterwerfen darf, ob die Verfügung auf die Klage 24 Stunden früher oder 24 Stunden später erlassen wird.“

Zwölfter Abschnitt.

Von der abgesonderten Befriedigung der Erbschafts-gläubiger und Legatare.

§. 256.

Wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine Erbschaft übernommen hat, so können die Erbschaftsgläubiger und Legatare das Recht auf Absonderung der Erbschaft von dem eigenthümlichen Vermögen des Gemeinschuldners (§. 37. Nr. 1.) nur innerhalb der Fristen geltend machen, welche das Gericht in dem Konkursverfahren zur Anmeldung der Ansprüche der Konkursgläubiger (§§. 165. bis 167.) bestimmt.

Der Verwalter kann unter Genehmigung des Kommissars das Recht auf Absonderung der Erbschaft anerkennen.

§. 257.

Die Verwaltung und Realisirung des abgesonderten Nachlasses erfolgt durch das für die Konkursmasse bestellte Verwaltungspersonal nach den Bestimmungen, welche in dem Konkursverfahren zur Anwendung kommen.

Die absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare sind befugt, bei der Bestellung des Verwaltungspersonals in derselben Weise, wie die Konkursgläubiger mitzuwirken.

§. 258.

Wenn der Nachlaß zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche das Absonderungsrecht geltend machen, zulänglich ist, so haben dieselben ihre Forderungen, ohne weitere Betheiligung beim Konkurse, gegen den Verwalter der Masse auszuführen. Sobald die Forderungen feststehen, erhalten sie aus dem Nachlasse ihre vollständige Befriedigung an Kapital, Zinsen und Kosten.

§. 259.

Reicht der Nachlaß zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare nicht aus, oder ist die Zulänglichkeit desselben zweifelhaft, so werden die Forderungen in einem besonderen Verfahren erörtert, festgestellt und befriedigt.

Hierbei dienen die Bestimmungen zur Richtschnur, welche in dem Konkursverfahren gelten.

Die §§. 274—284. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung enthalten die Vorschriften über die Ausführung des in den §§. 500—505. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts den Erbschaftsgläubigern einer dem Kridar vor der Konkurseröffnung angefallenen Erbschaft verliehenen Separationsrechts, welches der §. 37. Nr. 1. unseres Gesetzes wiederum anerkennt. Jene landrechtlichen Vorschriften haben im Art. IX. des Einführungsgesetzes nunmehr wiederum diejenige Ergänzung erhalten, welche sich bereits im §. 277. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung fand, nämlich daß zu den separationsberechtigten Gläubigern auch die Legatare gehören[1]).

Die §§. 256—259. wiederholen nun im Wesentlichen jene Vorschriften der Gerichts-Ordnung.

1) Das Separationsrecht erstreckt sich, wie die Ger.-Ordn. im §. 275. sagt, und wie die Motive, als sich von selbst verstehend, nicht der Wiederholung für nöthig erachtet haben, nur auf diejenigen Nachlaßgegenstände, welche noch in Natur in dem Vermögen des Erben vorhanden sind. Der Anspruch auf Erstat-

---

1) Vergl. Archiv für civilist. Praxis Bd. XII. S. 226.

tung des von dem Erben Verzehrten oder Veräußerten findet daher aus dem Titel des Separationsrechtes an die Masse des eigenen Vermögens nicht statt, sondern ist ein besonders zu begründender Anspruch für diejenigen Erbschaftsgläubiger, welche bei der Vertheilung der Erbschaft nicht befriedigt werden.

Welche Ausnahmen von jenem Grundsatze die §§. 276. 281. 282. der Gerichts-Ordnung durch die sehr weit ausgedehnte Regel des pretium succedit in locum rei etc. hatten, ist bereits S. 141. bemerkt worden. In Ermangelung gleicher Vorschriften hier treten daher nun die allgemeinen Regeln in dieser Hinsicht ein, nach welchen, soweit die Ausnahmen nicht ausdrücklich festgesetzt sind, jene Regel nicht Platz greift.

Voraussetzung wird es indeß sein, daß die Erbschaft nicht vollständig abgesondert verwaltet worden ist, sondern daß eine Vermischung mit dem Vermögen des Erben stattgefunden hat.

2) Das Separationsrecht muß durch die Geltendmachung des Anspruches innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Erblassers von dem einzelnen Gläubiger konservirt sein. Die Novation mit dem Erben, also z. B. die Verpflichtung des Erben als Selbstschuldner, hebt das Separationsrecht auf (§§. 503. 504. des Landrechts).

Endlich muß, wie unser §. 256. vorschreibt, der Antrag auf Ausübung des Separationsrechts bis zum Ablauf der Anmeldungsfrist geltend gemacht werden, während die Gerichts-Ordnung im §. 284. passender den Verifikationstermin nannte, „wo dem Gläubiger der Ueberschlag der Masse vorgelegt werden muß."

3) Der 505. des Landrechts:

> Haben einige Erbschaftsgläubiger ihr Absonderungsrecht erhalten, andere aber selbiges obgedachtermaßen eingebüßt, so werden erstere aus dem abgesonderten Nachlasse, soweit derselbe zureicht, befriedigt, und letztere müssen ihnen als Gläubiger des Erben nachstehen, wenn sie gleich sonst nach der Qualität ihrer Forderungen einen Vorzug hätten verlangen können,

hat zu dem Mißverständnisse Veranlassung gegeben, als ob die versäumenden Gläubiger nur ihres Vorzugsrechts verlustig sein, immer aber doch aus der Erbschaft, mit Ausschluß der eignen Gläubiger des Erben, bezahlt werden sollten, während der Sinn natürlich nur der sein kann, daß sie an das eigene Vermögen des Erben, welchem etwa der Erbschaftsrest zuwächst, mit dessen eigenen Gläubigern verwiesen werden sollen.

4) Die §§. 258. 259. unseres Gesetzes wiederholen im Wesentlichen die §§. 277. 278. der Gerichts-Ordnung nur ohne die Hinzufügung des letzteren, daß die Erbschaftsgläubiger, welche bei insuffizientem Nachlaß (§. 259.) nicht befriedigt werden, sich nur in sofern bei dem Konkurse des Erben zur Theilnahme melden können, als dem Erben resp. seiner Gläubigerschaft nicht das beneficium inventarii zu statten kommt. Daß aber die Erbschaftsgläubiger nach benutztem Separationsrechte sich noch an den Erben oder an dessen Konkursmasse wegen seines Ausfalles halten können, war eine Entscheidung, welche die Gerichts-Ordnung im §. 278. gegen die gewöhnliche Meinung des gemeinen Rechts traf. Die Kontraversstellen sind l. 3. §. 2. l. 5. l. 1. §. 17. D. de separat. Nach dem Wegfall des §. 278. ist indeß auch im §. 505. Tit. 16. des Allg. Landrechts, so wie in der Art und Weise, wie das Separationsrecht der Erbschaftsgläubiger bei uns behandelt ist, das Prinzip gewahrt.

§. 260.

Nach den vorstehenden Grundsätzen (§§. 256. bis 259.) ist auch bei der abgesonderten Befriedigung der eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners aus dem eigenthümlichen Vermögen desselben zu verfahren, insoweit den Gläubigern das Recht auf Absonderung dieses Vermögens von dem Nachlasse zusteht (§. 37. Nr. 2.).

§. 261.

Wenn die Absonderung des Nachlasses aus dem Grunde erfolgen muß, weil die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen (§. 37. Nr. 2.), so findet ein besonderes Konkursverfahren über den Nachlaß in dem Gerichtsstande der Erbschaft statt.

Die Ausübung des Separationsrechts in Beziehung auf das eigene Vermögen des Gemeinschuldners durch einzelne Gläubiger desselben für den Fall, daß der Gemeinschuldner die Erbschaft ohne Vorbehalt des Inventars angetreten hat, ist in den §§. 507—510. Tit. 16. Th. I. des Allg. Landrechts bestimmt.

Die Allg. Gerichts-Ordnung gedenkt dieses Falles im §. 285. a., sowie desjenigen, daß der Gemeinschuldner die verschuldete Erbschaft nur als Benefizialerbe übernommen hat, und seine Gläubiger nun von dieser Rechtswohlthat gegen die Erbschaftsgläubiger Gebrauch machen, im §. 285. b. Tit. 50., ohne jedoch besondere Vorschriften über das Verfahren zu ertheilen; es hat angemessen erschienen, im §. 260. den Gesichtspunkt für dasselbe zu bezeichnen. Die Nachlaßgläubiger sind danach im ersteren Falle als Konkursgläubiger zu behandeln, sofern nicht etwa einzelne von ihnen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse haben und dasselbe ebenfalls auszuüben für gut finden.

Im zweiten Falle dagegen (§. 261.), wenn die Gläubiger des Erben von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen, ist es, wie die Motive bemerken, deshalb für zweckmäßig erachtet worden, ein besonderes Konkursverfahren über den Nachlaß zu eröffnen, weil die Absonderung des Nachlasses in Beziehung auf sämmtliche Nachlaßgläubiger stattfinden muß.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt hierüber:

„Man könnte die Frage aufwerfen, warum denn in dem hier gedachten Falle ein Konkursverfahren über den Nachlaß eröffnet werden soll. Bei genauerer Betrachtung aber ergiebt sich, daß dies unvermeidlich bleibt. Der Fall, der hier gedacht wird, ist nämlich der: Dem Gemeinschuldner ist vor Eröffnung des Konkurses eine Erbschaft zugefallen und die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners haben nach Eröffnung desselben von der Rechtswohlthat des Inventarii Gebrauch gemacht und verlangt, daß die Nachlaßgläubiger abgesondert befriedigt werden. Nun muß doch irgend Jemand da sein, dem gegenüber die Nachlaßgläubiger ihre Rechte geltend machen können; dies kann aber der in Konkurs verfallene Erbe nicht sein, weil ihm nicht mehr das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen, also auch nicht über die Erbschaft, in Beziehung auf welche er Benefizialerbe ist, zusteht."

„Es muß also die Befriedigung der Nachlaßgläubiger und die Konstituirung des Nachlasses unter eine bestimmte gesetzliche Form gebracht werden. Da nun der erbschaftliche Liquidationsprozeß nach dem Entwurf eine ganz andere, und wie die Kommission annimmt, richtigere Gestalt erhalten hat, kann auf dem Wege des erbschaftlichen Liquidationsprozesses dieses nicht bewirkt werden und darum entsteht die Nothwendigkeit, über den abgesonderten Nachlaß selbst ein besonderes Konkursverfahren eintreten zu lassen."

§. 262.

Wird erst nach der Konkurseröffnung eine dem Gemeinschuldner angefallene Erbschaft von der Gläubigerschaft übernommen, so gehört nur dasjenige zur Konkursmasse, was von der Erbschaft nach Abzug und Tilgung der auf derselben haftenden Schulden und Lasten übrig bleibt.

Die Motive bemerken:

„Die Vorschrift betrifft den Anfall einer Erbschaft nach der Konkurseröffnung. Hier nimmt die Gläubigerschaft die Stelle des Gemeinschuldners in Ge-

mäßheit des §. 391. Tit. 9. Th. I. des Allg. Landrechts ein (§. 4.); sie kann der Erbschaft entsagen; tritt sie dieselbe aber an, so ist sie zur Berichtigung der Nachlaßschulden aus dem Nachlasse ebenso, wie der Gemeinschuldner, verpflichtet. (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 41.)"

Diese Bezugnahme in den Motiven auf §. 41. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung ist nicht zutreffend, um dadurch zu rechtfertigen, daß nur dasjenige, was von der angetretenen Erbschaft nach Abzug der auf derselben haftenden Schulden und Lasten übrig bleibt, zur Konkursmasse gehöre. Denn die Gerichts-Ordnung hatte das System vor Augen, wonach der Erwerb während des Konkurses an sich nicht zur Konkursmasse gehört, also auch nicht die während desselben angefallene Erbschaft.

Wie bereits bemerkt (S. 66) sollten die in jenem §. 41. vorgeschriebenen Maßregeln nur dazu dienen, die Gläubiger des in Konkurs befindlichen Erben zu sichern, daß er sich zu ihrem Nachtheil wider ihren Willen der Erbschaft nicht entschlage. Die Konkurs-Kuratoren sollten sich deshalb an Stelle des Erben über die Antretung erklären, und dann sollte diese Erbschaft nach Abzug der Erbschaftsschulden und Lasten eine neue Masse für die Befriedigung der im Konkurse des Erben leer ausgehenden und für seine neuen Gläubiger bilden. Hier war es nach jenem System, sonach völlig erklärlich, daß die Erbschaftsschulden und Lasten vorweg abgezogen werden mußten.

Jetzt aber, nachdem auch der Erwerb während des Konkurses zur Konkursmasse gehört, ändert sich der Gesichtspunkt zwar; indeß ist dennoch das Prinzip, daß jeder neue Erwerb während des Konkurses nur noch Abzug der darauf haftenden Schulden und Verbindlichkeiten zur Konkursmasse fließt, wenn auch aus anderen Gründen, richtig (S. 69). Von einer neuen Masse aber zu jenem Zwecke kann nun nicht mehr die Rede sein.

Dreizehnter Abschnitt.

Von der abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger.

§. 263.

Die Realgläubiger haben ihre Forderungen, soweit sie aus den für dieselben verhafteten zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen Befriedigung suchen, gegen den Verwalter der Konkursmasse geltend zu machen.

Sie sind nicht verpflichtet, die Forderungen zu diesem Behuf in dem Konkursverfahren anzumelden.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft (§. 4.) kann in Ansehung der für die Forderungen verhafteten Gegenstände nur unbeschadet der Rechte der Realgläubiger ausgeübt werden.

1) Die Alinea 1. und 2. wiederholen die Vorschrift des §. 1. der Verordnung vom 28. Dezember 1840, daß die Realgläubiger ihre Forderungen, soweit sie aus der Grundstücksmasse allein ihre Befriedigung suchen, nur gegen den Kurator geltend zu machen, und nicht nöthig haben, dieselben im Konkurse anzumelden.

Nur, wenn ihnen außerdem ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, muß dieser durch Anmeldung im Konkurse geltend gemacht werden (§. 39.).

2) In Bezug auf Alinea 3. bemerken die Motive:

„Zur Sicherung des Interesses der Realgläubiger bedarf es einer Beschränkung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts der Gläubigerschaft, wie solche im dritten Alinea ausgesprochen ist. Es darf namentlich bei Immobilien, auf welchen Hypotheken haften, in der Art der Verwaltung und Nutzung von den für

den Fall der Exekution zur Anwendung kommenden Vorschriften nicht ohne die Zustimmung der Hypothekengläubiger abgewichen werden, in sofern dadurch leicht die den letzteren gebührende Befriedigung aus der Revenüenmasse beeinträchtigt werden könnte; ebenso sind freiwillige Veräußerungen der verhafteten Immobilien ohne Zustimmung der Hypothekengläubiger unzulässig, wenn denselben nicht dabei die besonderen Rechte, die sie durch die Eröffnung des Konkurses, z. B. hinsichtlich der Berechnung der an der Stelle des Kapitals zu gewährenden laufenden und rückständigen Zinsen (vergl. §. 57.) erlangt haben, vollständig konservirt bleiben. Hierdurch finden zugleich die in den §§. 158. Nr. 2. §§. 221. 223. Nr. 1. enthaltenen Bestimmungen über das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft ihre Begrenzung in Ansehung der Gegenstände, auf welchen Realforderungen haften."

3) Durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 12. November 1838 war ausgesprochen, daß auch die Hypothekengläubiger im Konkurse befugt sind, die Gültigkeit eines vorstehenden, von dem Grundeigenthümer (Gemeinschuldner) bestellten, resp. nicht bestrittenen Hypothekenrechts anzufechten. Dies ist aus den Vorschriften der §§. 126. 127. 169. 178. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung hergeleitet. Das Recht, welches hier den einzelnen betheiligten Gläubigern allgemein eingeräumt sei, ohne daß ein Unterschied zwischen den verschiedenen Kategorien von Liquidanten gemacht worden wäre, müsse den Hypothekengläubigern ebenfalls zugestanden werden[1]).

An die Stelle der oben citirten §§. 126. 127. Tit. 50. tritt nunmehr der §. 172. des vorliegenden Gesetzes.

Vergl. unten §. 392., wo der obige Grundsatz auch auf das Verfahren außerhalb des Konkurses ausgedehnt ist.

§. 264.

Faustpfandgläubiger und alle übrigen Gläubiger, welchen gleiche Rechte mit den Faustpfandgläubigern zustehen (§§. 32. 33.), werden aus den Pfandstücken befriedigt, sobald ihre Forderungen festgestellt sind.

Die Befriedigung erfolgt nach den für die Exekutionsvollstreckung geltenden Vorschriften.

Der Verwalter der Konkursmasse ist jederzeit befugt, die Realisirung der Pfandstücke zu fordern, oder dieselben mit Genehmigung des Kommissars durch Bezahlung der vollen Pfandschuld für die Konkursmasse einzulösen.

Was von dem Erlöse aus den Pfandstücken zur Berichtigung der Pfandschuld nicht erforderlich ist, wird zur Masse der Konkursgläubiger abgeliefert.

§. 265.

In den Privilegien der konzessionirten Pfandleiher und derjenigen Institute, welche das Recht haben, sich selbst aus den ihnen gegebenen Pfändern zu befriedigen, wird durch die vorstehenden Bestimmungen nichts geändert.

1) Der §. 146. befreit die Faustpfandgläubiger, und die ihnen gleichstehenden Gläubiger von der Verpflichtung zur Einlieferung der in ihrem Besitz befindlichen Pfänder an das Konkursgericht.

2) Vergleiche wegen der im §. 265. gedachten Institute die zu §. 146. (S. 328.) allegirten gesetzlichen Vorschriften.

§. 266.

Die abgesonderte Befriedigung von Ansprüchen, welche auf Immobilien haften (Titel I. Abschnitt 6.), geschieht aus den Revenüen und der Substanz

1) Simon, Entscheid. IV. S. 135.

derselben in dem für den Fall der Exekution vorgeschriebenen Verfahren, namentlich im Wege der Sequestration und der nothwendigen Subhastation.

Das Verfahren gehört vor dasjenige Gericht, unter welchem die Immobilien gelegen sind.

§. 267.

Das Verfahren wegen Vertheilung der Revenüen hat das Gericht von Amtswegen einzuleiten.

Zur Revenüenmasse gehören alle zur Zeit der Konkurseröffnung bereits von der Substanz abgesonderten Früchte, welche noch in Natur vorhanden und in dem Besitze des Gemeinschuldners befindlich sind, ingleichen alle rückständigen Einkünfte, sowie alle nach der Konkurseröffnung gewonnenen Früchte und fällig gewordenen Nutzungen.

1) Bei der Bestimmung, was in Ansehung der Realgläubiger zur Revenüenmasse zu rechnen ist, liegen die §§. 491. folg. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung und die §§. 475. 476. Tit. 20. des Allg. Landrechts zum Grunde. Vergl. oben S. 125.

2) Zinsen der Kaufgelder eines subhastirten Grundstücks sind keine Revenüen dieses Grundstücks und können ihnen auch nicht gleichgestellt werden. Sie gehören vielmehr mit dem Kaufgelde selbst zur Haupt-Immobiliarmasse und müssen mit dieser vertheilt werden. Eine vorläufige Distribution dieser Zinsen, nach Art der Revenüen-Distribution, ist nicht zulässig (Reskript vom 13. Januar 1837)[1]).

3) Das erste Alinea des §. 267. enthält eine Abweichung vom §. 6. der Verordnung vom 28. Dezember 1840, in sofern dort die Vertheilung der Revenüen von dem Antrage des Kurators abhängig gemacht war.

Die Motive bemerken:

„Es ist kein überwiegender Grund vorhanden, weshalb es zur Vertheilung der Revenüen, nachdem die Beschlagnahme derselben von Amtswegen veranlaßt worden ist (vergl. §§. 137. 150.), überhaupt noch eines Antrages bedürfen soll; es ist dies nur eine hemmende Förmlichkeit, da die Nothwendigkeit feststeht, die Realgläubiger wegen ihrer Gebührnisse aus den vorhandenen Beständen zu befriedigen, sobald die Forderungen fällig sind. Der mit der Beschlagnahme befaßte Realrichter muß deshalb ebenso von Amtswegen zur Vertheilung der Revenüen unter die Realgläubiger schreiten, wie er dazu im Falle der Exekution nach §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen, und selbst in Betreff der Kaufgeldermasse nach §. 16. der Verordnung von demselben Tage über Subhastationen, verpflichtet ist."

§. 268.

Die Einleitung der nothwendigen Subhastation erfolgt sowohl auf den Antrag des Verwalters der Konkursmasse, als auf den Antrag eines jeden Realgläubigers, dessen Forderung auf der Substanz der Sache haftet und zur Exekution steht.

§. 269.

Die Gerechtsame der Konkursmasse, des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger werden von dem Verwalter der Konkursmasse wahrgenommen.

§. 270.

Was von der Grundstücksmasse zur abgesonderten Befriedigung der Realansprüche nicht erforderlich ist, wird zur Masse der Konkursgläubiger abgeliefert.

---

1) Ergänzungen und Erläuterungen 2c. zu §. 693. Tit. 50.

Die Motive bemerken zu §. 268.:

„Der allgemeine Grundsatz, daß zur Einleitung der Subhastation der Realrichter nur auf Antrag befugt ist, muß zwar auch im Falle des Konkurses gelten, da die Realisirung der Grundstücksmasse von Voraussetzungen abhängt, welchen der Realrichter als solcher nicht durch ein Einschreiten von Amtswegen vorgreifen darf."

„Allein die Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 6. gestattet den Antrag auf Einleitung der Subhastation nur dem Kurator der Konkursmasse. Schon bei der Berathung dieses Gesetzes kam die Frage zur Erörterung, ob eine gleiche Befugniß nicht auch jedem Realgläubiger zu ertheilen sei, dessen Forderung exekutionsfähig ist; die bejahende Meinung fand lebhafte Vertheidigung, man entschied sich aber doch schließlich für die Verneinung der Frage, weil durch die gleichzeitig ausgesprochene Verpflichtung des Kurators, die Subhastation unverzüglich zu beantragen, das Interesse der Realgläubiger hinreichend gewahrt werde, der Kurator nöthigenfalls durch Beschwerdeführung zu seiner Schuldigkeit angehalten werden könne, ein unmittelbares Eingreifen der Realgläubiger aber leicht Verwirrungen herbeiführe."

„Der gegenwärtige Entwurf konnte indeß hierbei nicht stehen bleiben. Die Rechte des Realgläubigers auf sein Pfand werden durch die Eröffnung des Konkurses nicht verändert, er muß also daraus seine Befriedigung ebenso suchen können, wie es außerhalb des Konkurses gestattet ist. Die Abhängigkeit von den Anträgen des Masseverwalters könnte überdies dem Realgläubiger, welchem an einer schleunigen Einziehung seiner exekutionsfähigen Forderung gelegen ist, leicht nachtheilig werden, da der Verwalter mit dem Antrage auf Subhastation so lange zurückhalten muß, bis feststeht, daß im Konkurse ein Akkord nicht zu Stande kommt. (cfr. §§. 157. 211. 221.). Im Falle einer Säumigkeit des Verwalters aber würde die Beschwerdeführung nur dazu dienen, auf einem Umwege Das zu erlangen, was sich durch einen unmittelbaren Antrag des Gläubigers auf Subhastation ohne Umstände und Zeitverlust erlangen läßt. Verwirrung kann durch einen solchen Antrag nicht füglich entstehen; das Subhastationsverfahren hat seinen festgeregelten abgesonderten Gang. Der Entwurf hat demgemäß im §. 268. das volle Recht des Realgläubigers wieder hergestellt."

§. 271.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 266. bis 270.) gelten auch für die abgesonderte Befriedigung der Berggläubiger aus dem verliehenen und dem nicht verliehenen Bergwerks- und Hütteneigenthum (§. 63.), sowie für die abgesonderte Befriedigung der Schiffsgläubiger aus der Schiffsmasse (Titel I. Abschnitt 7.).

Wo ein Handelsgericht besteht, gehört das Verfahren über die Realisirung und Vertheilung der Schiffsmasse vor dasselbe.

1) Der §. 63. hat in Betreff des nicht verliehenen Bergeigenthums die Prioritäts-Ordnung der §§. 46. ff. für anwendbar erklärt; in Betreff des verliehenen Bergeigenthums dagegen die im §. 343. Tit. 16. Th. II. des Allg. Landrechts enthaltene Prioritäts-Ordnung aufrecht erhalten.

Hier wird nunmehr das Verfahren in dem Spezialkonkurse beider gleichmäßig regulirt.

Nach der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 672. bis 680. soll über das zur Konkursmasse gehörige Bergwerkseigenthum ein besonderer Konkurs vor dem zuständigen Berggericht eröffnet werden. Bei diesen Vorschriften hat es die Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 4. belassen, indem man von der Annahme ausging, daß das gewöhnliche Kaufgelder-Vertheilungsverfahren wegen der Illiquidität vieler Bergwerksschulden und wegen des komplizirten Rangverhältnisses

unter den Berggläubigern nicht durchaus passe. Nachdem indessen die hauptsächlichste Voraussetzung jener Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung durch die Aufhebung des Spezialgerichtsstandes in Bergwerkssachen (§. 13. der Verordnung vom 2. Januar 1849) weggefallen ist, hat schon jetzt die Praxis das durch die Verordnungen vom 4. März 1834 vorgeschriebene Revenüen- und Kaufgeldervertheilungsverfahren auch beim Bergwerkseigenthum für anwendbar erklärt. Dies ist namentlich durch den Bescheid des Ober-Tribunals vom 4. März 1852[1]) geschehen.

Dieser Praxis hat man sich, wie die Motive bemerken, anschließen wollen.

2) Was das Verfahren zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger aus der Schiffsmasse betrifft, so läßt die Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 60. §§. 681—683., 687. einen besonderen Konkurs eintreten. Die Verordnung vom 28. Dezember 1840 hat im §. 4. diese Vorschriften aus ähnlichen Rücksichten, wie für den Spezialkonkurs über Bergwerkseigenthum geltend gemacht wurden, beibehalten. Die Motive bemerken, daß auch hier die bei Grundstücken stattfindende Subhastation und Kaufgelderverttheilung ausreichen, namentlich die Rangordnung der Schiffsgläubiger, nachdem dieselbe eine einfachere und übersichtlichere Gestalt erhalten hat, nicht mehr die bisherigen Schwierigkeiten darbieten werde, und es daher nicht bedenklich sein könne, die über die abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger aus der Grundstücksmasse ertheilten Bestimmungen auch für abgesonderte Befriedigung der Schiffsgläubiger als Norm vorzuschreiben. Die dabei, namentlich wegen des Mangels eines Hypothekenbuchs, erforderlichen Modifikationen enthält der §. 403.

Die das Verfahren bei der Subhastation von Schiffen betreffenden Vorschriften hat der Art. XVI. des Einführungsgesetzes aus den dort angeführten Gründen (oben Seite 61) besonders regulirt.

Vierzehnter Abschnitt.

Von der Beendigung des Konkurses.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu diesem Abschnitt:

„Auch mit diesem Abschnitt ist die Kommission im Wesentlichen und Einzelnen einverstanden, namentlich auch mit den neuen Bestimmungen, die in dem §. 275. vorkommen. Sie erachtet es insbesondere für angemessen, daß der Konkurs nicht durch das Vorhandensein irgend welcher, wie anzunehmen ist, nicht mehr realisirbaren, Masse verlängert wird, und würde es ebenso nicht für angemessen erachten, ihn aufs Neue wieder aufzunehmen, wenn sich noch irgend ein, man muß wohl annehmen aus Versehen, übergangenes Vermögensobjekt vorfindet. Denn durch die Bestimmung, daß alles Vermögen, welches der Gemeinschuldner während des Konkurses erwirbt, zur Konkursmasse gehört, ist dafür gesorgt, daß, wenn dem Gemeinschuldner noch während der Dauer des Konkurses irgend ein beachtenswerthes Objekt zufällt, dieses bei der Liquidation der Masse mit berücksichtigt und zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden kann. Es kann nun allerdings vorkommen, daß dem Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses aus irgend einem entfernten Lande eine Erbschaft angefallen ist, und daß erst nach der formalen Beendigung des Konkurses dieser Erbanfall zur Kenntniß der Gläubigerschaft gelangt. Für diesen singulären Fall aber besondere Bestimmungen vorzuschlagen findet sich die Kommission ebensowenig veranlaßt, als sich der Entwurf dazu veranlaßt fand. Denn nach Verschiedenheit der Fälle wird es sich denken lassen, daß

1) Just.-Minist.-Bl. 1852 S. 199.

entweder der Gemeinschuldner nunmehr die Ausfälle der Gläubiger ohne Dazwischenkunft des Gerichts aus dieser angefallenen Erbschaft berichtigen, oder daß die Befriedigung im Wege eines Prioritätsverfahrens herbeigeführt werden wird, oder endlich auch, daß ein neuer Konkurs eröffnet wird. Da der Entwurf aber auch für diesen Fall die Möglichkeit einer gesetzlichen Regulirung durch Anwendung der allgemeinen Bestimmungen gewährt, so würde es den richtigen Grundsätzen der Gesetzgebung widersprechen, sich in eine Kasuistik einzulassen und den eben gedachten singulären Fall unter besondere Bestimmungen zu stellen."

§. 272.

Zur Beendigung des Konkurses wird geschritten, sobald die Realisirung der vorhandenen Masse bewirkt worden ist und die gegen dieselbe erhobenen und verfolgten Ansprüche festgestellt sind.

Die Motive bemerken:

„Wenn die Realisirung der vorhandenen Masse bewirkt worden ist, so muß zur Schlußvertheilung und Beendigung des Konkurses geschritten werden.

„Die Spezialprozesse über die angemeldeten Forderungen der Gläubiger werden zu diesem Zeitpunkte in der Regel bereits ihre endgültige Erledigung gefunden haben. Sollte dies jedoch bei einzelnen derselben nicht der Fall sein, so versteht es sich von selbst, daß bis zur Beendigung der Prozesse, von deren Ausgang es abhängt, was in der Masse zur Vertheilung bleibt, und bei deren Führung der Verwalter die Masse vertreten und Kosten verwenden muß, die Schlußvertheilung (§. 276.) nicht vorgenommen werden kann. Eine natürliche Folge davon wird in solchen Fällen die Sorge um die schleunigere Erledigung der Spezialprozesse zum Zweck der Beendigung des ganzen Verfahrens sein."

Um indeß den so eben gedachten Gesichtspunkt bestimmter auszudrücken, haben die Kommissionen der Kammern den Satz:

„und die gegen dieselbe erhobenen und verfolgten Ansprüche festgestellt sind",

welcher im Entwurf fehlte, hinzugefügt, wobei bemerkt wird, daß auch hier, wie aus den früheren Bestimmungen folgt, nur diejenigen Gläubiger, die sich bis zu der letzten Vertheilung gemeldet, und sofern ihre Ansprüche bestritten worden sind, die Spezialprozesse angestellt haben, berücksichtigt werden.

§. 273.

Wenn ausstehende Forderungen oder andere Gegenstände im gewöhnlichen Wege nicht realisirt werden können, so hat der Kommissar den definitiven Verwalter der Masse und diejenigen noch nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger, welche bei Vertheilung der Masse zu berücksichtigen sind (§§. 254. 255.), in einem Termin über die weiter zu ergreifenden Maaßregeln zu vernehmen. Der Gemeinschuldner muß hierbei zugezogen werden, sofern derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die erschienenen Gläubiger können durch Mehrheit der Stimmen darüber Beschluß fassen, in welcher Art über die noch nicht eingezogenen Vermögenstheile verfügt werden soll. Bei der Ermittelung der Stimmenmehrheit werden die Stimmen nicht nach den Personen der Gläubiger gezählt, sondern nach den noch unberichtigten Beträgen der Forderungen derselben berechnet.

§. 274.

Kein Gläubiger ist gehalten, wider seinen Willen eine Ueberweisung ausstehender Forderungen der Masse an Zahlungsstatt anzunehmen.

Findet hierüber unter den in dem Termin (§. 273.) anwesenden Interessenten eine Einigung statt, so wird dem Annehmenden die Forderung zu dem durch die Uebereinkunft festgesetzten Werthe angerechnet; beim Wider-

spruch des Gemeinschuldners ist die Ueberweisung nur zu dem Nennwerthe der Forderung zulässig.

Die Gläubiger sind zur Gewährleistung für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderung nicht verpflichtet.

Dem Annehmenden ist von dem Kommissar über die erfolgte Ueberweisung ein Attest auszufertigen, welches die Stelle der Cession vertritt. Ist über die Forderung eine Urkunde vorhanden, so wird dieses Attest darauf gesetzt.

§. 275.

Kommt wegen der Ueberweisung ausstehender Forderungen an Zahlungsstatt keine Einigung zu Stande, so können die Gläubiger die Forderungen, einzeln oder im Ganzen, öffentlich zum Verkauf ausbieten lassen.

Der Verkauf geschieht im Wege der Auktion unter Leitung des Kommissars und ohne Gewährleistung für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderungen.

Bis zum Verkaufstermin ist an der Gerichtsstelle oder an einem anderen geeigneten Orte eine Beschreibung der Forderungen unter Angabe der vorhandenen Beweismittel öffentlich auszulegen, auch die Einsicht der Beweisurkunden zu gestatten. In dem Termin selbst ist die Beschreibung bekannt zu machen und über die bisherigen Versuche einer Einziehung der Forderungen das Wesentliche vorzutragen.

Ueber die erfolgte Uebereignung einer Forderung an deren Ersteher ist demselben ein Attest nach der für Ueberweisungen an Zahlungsstatt ertheilten Vorschrift (§. 274.) auszustellen, welches die Stelle der Cession vertritt.

1) Motive:

„Es kommt häufig vor, daß die Realisirung der Masse im gewöhnlichen Wege nicht vollständig bewirkt werden kann; namentlich sind oft ausstehende Forderungen vorhanden, deren Einziehung ohne Erfolg versucht worden ist oder erst nach langem Zeitverlaufe oder nur mit einem unverhältnißmäßig großen Kostenaufwande möglich sein würde; oder es sind Gegenstände aus Mangel an einem Käufer unveräußert geblieben. Die Allg. Gerichts-Ordnung setzt hierüber in den §§. 552. 553. Th. I. Tit. 50. fest, daß illiquide Aktiva, sowie unveräußerliche Effekten den Gläubigern, welche bei der übrigen Masse leer ausgehen, nach Verhältniß ihrer Forderungen angewiesen werden sollen. Dieses Mittel, die Masse zum Abschlusse zu bringen, ist jedoch nicht als angemessen zu erachten. Selten ist einem Gläubiger mit einer solchen Ueberweisung etwas gedient; dieselbe führt auch eine ungleiche Behandlung der Gläubiger mit sich, der eine Gläubiger leidet gegen den anderen Schaden, indem das dem Einen angewiesene Aktivum ausfällt, während das dem Anderen angewiesene eingeht. Die im Anhang §. 375. den Gläubigern nachgelassene Auswahl ändert hierin nur wenig. Der Entwurf hat deshalb in den §§. 373—375. den Weg eingeschlagen, daß zuvörderst die betheiligten Gläubiger unter Zuziehung des Gemeinschuldners darüber zu vernehmen sind, welche Maaßregeln hinsichtlich der illiquiden Masserestе ergriffen werden sollen, daß dabei die Ueberweisung ausstehender Forderungen an Zahlungsstatt nur mittelst einer Vereinigung der Gläubiger stattfinden kann, übrigens aber es denselben freisteht, weitere Versuche der Realisirung, insbesondere die öffentliche Versteigerung der Aktiva, durch Stimmenmehrheit zu beschließen. Die letztere Art der Realisirung ist neu, sie ist aber geeignet, die gänzliche Auskehrung der Masse, welche noch einigen Werth hat, sowie die definitive gleichmäßige Auseinandersetzung der Gläubiger herbeizuführen, und sie ist deshalb auch in anderen Ländern, wie in England, Frankreich, Belgien, Oesterreich, Baiern, zugelassen."

2) Der Entwurf von 1854 hatte im §. 273. zum Zwecke der Verhandlung im Termin angeordnet, daß der Verwalter eine Uebersicht der noch nicht eingezogenen Vermögenstheile vorzulegen habe.

3) Der Satz im Alinea 1. des §. 273.:

„welche bei Vertheilung der Masse zu berücksichtigen sind",
ist von der Kommission der Zweiten Kammer hinzugefügt. Der Bericht sagt darüber:

„Dieser Paragraph und die folgenden handeln von dem Verfahren, welches dahin abzielt, ausstehende Forderungen oder andere Gegenstände, die im gewöhnlichen Wege nicht realisirt werden können, doch zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, und es entsteht zunächst die Frage, welche Gläubiger bei der Berathung über die zu treffenden Maßregeln zuzuziehen sind. Der Entwurf erwähnt ohne Unterscheidung „die noch nicht vollständig befriedigten Konkurs-Gläubiger". Die Kommission nimmt aber an, daß auch hier nur diejenigen Konkursgläubiger zuzuziehen sind, welche bei Vertheilung der Masse nach den Grundsätzen der §§. 254. und 255. berücksichtigt werden müssen. Gläubiger, die sich entweder nicht gemeldet oder ihre bestrittenen Forderungen nicht im Prozeßwege verfolgt haben, können so wenig bei den Berathungen, über die zur Verfügbarmachung der Masse zu treffenden Maßregeln, als bei der Vertheilung selbst berücksichtigt werden."

4) Ueber die Frage, in wieweit die nach §. 274. auf ausstehende Forderungen angewiesenen Gläubiger nach den Vorschriften über Anweisungen überhaupt zu behandeln sind, vergl. Grävel Kommentar S. 503. Derselbe nimmt mit Recht an, daß der Angewiesene auf das ihm angewiesene Aktivum mit Vorbehalt seines Rechts gegen den Gemeinschuldner und dessen anderweites Vermögen (§. 280.) nach §. 287. Tit. 16. Th. I. des Allgem. Landrechts hinterher wieder verzichten könne. Ob aber die Vorschriften §§. 277—279. 288. ibid. über den Verlust des Regresses in dem Falle, wenn nicht Alles unverzüglich aufgeboten wird, um die angewiesene Post zur Exekution zu bringen, gleichfalls Anwendung finden, ist zweifelhaft. Grävel nimmt an, daß diese Vorschriften nur auf die freiwillige Annahme einer Anweisung, nicht aber auf den Fall Anwendung finden, wo, wie im Konkurse, der Angewiesene wider seinen Willen genöthigt werden würde, auf die Beitreibung einer Forderung Mühe und Kosten zu verwenden, welche schon von dem Kurator nicht hat eingezogen werden können, oder deren Einklagung wohl gar durch einen förmlichen Beschluß ausgesetzt ist. Er erörtert nun die aus diesem Gesichtspunkte folgenden Grundsätze[1]). Indeß hat diese die Vorschriften der Gerichts-Ordnung im Auge habende Erörterung in sofern ihre Grundlage verloren, als man nach diesen Vorschriften (§§. 551. 552. 560. Tit. 50.), nicht aber nach unserem §. 274. von einer nothwendigen Ueberweisung, im Gegensatze einer durch freiwillige Uebereinkunft der Parteien getroffenen, sprechen kann. Denn der §. 274. schließt den Zwang der Annahme ausdrücklich aus. — Der Entwurf von 1831 hielt es übrigens nöthig, sich über die hier berührten Rechtsverhältnisse der angewiesenen Gläubiger ausdrücklich auszusprechen. Er hatte bereits im Wesentlichen die hier vorliegenden Vorschriften in den §§. 274. 275., also insbesondere die Ueberweisung nur auf Grund freier Einigung unter den Gläubigern, und in deren Ermangelung die Auktion der Aktiva, und setzte sodann fest.

§. 169. „Die Gläubiger, welche sich die Aktiva der Masse überweisen lassen, verlieren hierdurch das Recht nicht, sich, wenn der Gemeinschuldner in der Folge zu neuem Vermögen gelangt, wegen ihrer ganzen ursprünglichen Forderung an dieses neue Vermögen zu halten, und dagegen dem Schuldner das aus der Masse übernommene Aktivum zurückzugeben."

§. 170. „Sie müssen sich jedoch, wenn dieser den Beweis führt, daß sie bei Einziehung des Aktivums etwas versehen haben, und daß sie sonst dasselbe ganz oder theilweise hätten einziehen können, einen solchen Betrag, als er nachweist, auf ihre Forderung an ihn abrechnen lassen."

1) Vergl. auch Koch, §. 122.

5) Zur prozessualischen Verfolgung eines, mehreren Konkursgläubigern im Distributions-Erkenntnisse wegen ihrer Ausfälle angewiesenen Aktivi der Konkursmasse sind, wenn einer oder einige derselben die Theilnahme daran verweigern, die übrigen Interessenten legitimirt, ohne daß das in den §§. 15. 17. Th. I. Tit. 17. des Allg. Landrechts bei der Verwaltung gemeinschaftlichen Eigenthums vorgeschriebene Verfahren hier Anwendung findet. Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 2418. vom 7. Dezember 1852. zu §. 560. Tit. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung. Vergl. unten §. 365.

6) Der Entwurf wollte für den im §. 275. vorgeschriebenen Verkauf der Aktiva einen doppelten Weg:

a. den Verkauf unter den Gläubigern selbst,
b. den öffentlichen Verkauf, wie jetzt.

Für diesen letzteren hatte er, außer den im §. 275. vorgeschriebenen Förmlichkeiten noch die, daß von dem desfallsigen Termin die Gläubiger, der Gemeinschuldner und diejenigen, an welche die zu versteigernden Ansprüche gemacht werden, sofern dieselben im Inlande wohnen, durch besondere Mittheilungen benachrichtigt werden sollten.

7) Die Kommission der Zweiten Kammer hat im §. 275. hinzugefügt, daß der Verkauf „unter der Leitung des Kommissars" zu erfolgen habe. Ueber das Prinzip überhaupt, sowie über diese Anordnung bemerkt sie:

„Wer das Verfahren praktisch kennen gelernt hat, welches die Gerichts-Ordnung vorschreibt, um die nicht einziehbaren Forderungen der Konkursmasse zur Vertheilung unter die Gläubiger zu bringen, und dadurch auch die formelle Beendigung des Konkurses herbeizuführen, der wird damit einverstanden sein, daß dieses Verfahren zwar theoretisch ganz richtig ist, in der Anwendung aber nur zu nutzlosen Weitläuftigkeiten und schließlich dahin führen kann, daß Forderungen an Massenschuldner, deren Einziehung mit Schwierigkeiten verbunden ist, aus denen aber doch noch mitunter wenigstens Etwas herauszubringen wäre, den Gläubigern vollständig entgehen. Werden nämlich die illiquiden Forderungen tributarisch unter die noch unbefriedigten Konkursgläubiger, und zwar jede einzeln vertheilt, dann bekommen die einzelnen Gläubiger so kleine Antheile an solchen ausstehenden Forderungen, daß keiner von ihnen daran denkt, die ihm überwiesene Forderung gegen den Schuldner irgendwie weiter zu verfolgen, und der Unmuth, mit dem in der Regel die Konkursgläubiger, welche einen Ausfall erleiden, erfüllt sind, läßt es selbst in denjenigen Fällen nicht leicht zur Konstituirung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten kommen, in denen es wohl möglich wäre, daß eine überwiesene und vertheilte Forderung noch einziehbar gemacht würde. Die Kommission ist daher damit völlig einverstanden, daß der Entwurf den Weg betreten hat, den bereits, wie die Motive erwähnen, andere Gesetzgebungen eingeschlagen haben. Nur würde sie es nicht für angemessen erachten, wenn die im Alinea 2. des §. 275. angeordnete Auktion der ausstehenden Forderungen durch die gewöhnlichen Auktions-Kommissarien ohne weiteres abgehalten würde. Es kommen bei der Auktion von ausstehenden Forderungen Rechtsverhältnisse und Umstände zur Sprache, bei denen es nothwendig erscheint, daß der die Versteigerung leitende Beamte eine der Rechte kundige Person ist. Wenn nun auch dem Kommissar nicht zugemuthet werden soll, die Geschäfte des Auktionators selbst zu übernehmen, so erachtet es doch die Kommission für nothwendig, daß die Auktion unter seiner Leitung abgehalten wird."

§. 276.

Nach erfolgter Realisirung der Masse (§§. 272. bis 275.) wird die Schlußvertheilung vorgenommen.

Gegenstände, welche nicht zu realisiren sind, werden dem Gemeinschuldner wieder zur freien Verfügung überlassen.

§. 277.

Mit der Vollziehung der Schlußvertheilung ist der Konkurs beendigt.

Das Gericht hat durch einen Beschluß die Beendigung des Konkurses auszusprechen und dieselbe öffentlich bekannt zu machen.

1) Motive:

„Gegenstände, welche auch auf dem so eben bezeichneten Wege nicht ins Geld zu setzen sind, haben gewiß für die Gläubiger gar keinen Werth und verbleiben deshalb billigerweise dem Gemeinschuldner."

„Ist auf solche Art der Rest der Konkursmasse in eine reine Vertheilungsmasse verwandelt, so hat die Schlußvertheilung keine besonderen Schwierigkeiten; sie ist lediglich nach den Vorschriften zu bewirken, welche für die früheren Distributionen gelten."

2) Die Kommissionen der Kammern haben für angemessen erachtet, eine besondere und angemessene Form für den Schluß des Konkursverfahrens festsetzen zu müssen, und sie haben deshalb den „Beschluß" des Gerichts gefordert.

§. 278.

Wenn nach der Vollziehung der Schlußvertheilung noch Gegenstände sich vorfinden, welche zur Konkursmasse gehören, so werden dieselben nachträglich realisirt und unter die Konkursgläubiger vertheilt.

Ein Gleiches geschieht, wenn die auf bedingte Forderungen oder zur Deckung fortlaufender Hebungen vertheilten Kapitalien (§§. 250. 251.) an die Masse zurückfallen. Bei der Schlußvertheilung müssen aber die eventuellen Rückfälle dieser Kapitalien berücksichtigt und die betreffenden Gläubiger darauf angewiesen werden.

Die im Schlußsatz vorgeschriebene Anweisung der Gläubiger auf die zurückfallenden Kapitalien ist von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt. Der Bericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

„Das Alinea 2. dieses Paragraphen gedenkt besonders derjenigen Kapitalien, welche zur Deckung von bedingten Forderungen und von Ansprüchen auf fortlaufenden Hebungen zurückbehalten werden müssen. Es liegt nun kein Grund vor, weshalb nicht bei der Schlußvertheilung gleich festgesetzt werden könnte, an welche Gläubiger diese Kapitalien für den Fall fallen, daß sie nicht zur Befriedigung derjenigen verwendet werden müssen, zu deren Deckung sie zurückbehalten werden. Wenn sich nämlich auch nicht die Summe bestimmen läßt, die auf jeden einzelnen Gläubiger fallen wird, so unterliegt es doch keinem Bedenken, die Bruchtheile festzustellen, nach denen diese Kapitalien den einzelnen Gläubigern event. zufallen. Wird dies bei der Schlußvertheilung bestimmt, dann bedarf es gar keiner weiteren Regulirung, wenn der Fall eintritt, daß diese Kapitalien an die darauf angewiesenen Gläubiger zahlbar werden. Die Zahlung erfolgt dann lediglich nach der anzulegenden Berechnung, für die es einer weiteren Zuziehung der Gläubiger oder ihrer Erklärung über einen Theilungsplan nicht bedarf."

§. 279.

Der definitive Verwalter der Masse hat die Rechnung über seine gesammte Geschäftsführung bei der Aufstellung der Schlußvertheilung zu legen.

Die Abnahme der Rechnung geschieht in dem Termine zur Vollziehung der Schlußvertheilung durch den Kommissar unter Zuziehung des Verwaltungsraths, des Gemeinschuldners und der Gläubiger oder der von denselben etwa ernannten gemeinschaftlichen Rechnungsbevollmächtigten. Den Betheiligten steht frei, von der Rechnung zuvor in dem Büreau des Gerichts Einsicht zu nehmen; dies ist ihnen bei der Vorladung zum Termin bekannt zu machen.

1) Motive:

„Die Aufstellung der Schlußvertheilung ist zugleich der Zeitpunkt, zu welchem der definitive Verwalter über seine Geschäftsführung vollständige Rechnung zu legen hat (vergl. Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 90.); frühere Rechnungslegungen bei jedem Jahresschlusse, wie solche die Allg. Gerichts-Ordnung zu fordern gestattet, erscheinen neben den für die Kontrolirung des Geldverkehrs des Verwalters im Entwurfe §§. 161. 221. vorgeschlagenen Maßregeln entbehrlich. Defekte, welche etwa bei Abnahme der Rechnung gezogen werden, kommen nach der Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 552. als illiquide Aktiva der Masse zur Vertheilung; dem Interesse der Gläubiger muß es indessen mehr entsprechen, den Austrag der Sache abzuwarten und wenn festgestellt wird, daß der Masse noch eine Forderung an den Verwalter zusteht, deren Vertheilung vorzunehmen."

2) Nach beendigtem Konkurse sind dem Gemeinschuldner die kaufmännischen Bücher zurückzugeben; auch können die Gemeinschuldner, resp. deren Erben, zur Zurücknahme derselben, wenn ihr Aufenthalt unbekannt, unter der Warnung aufgefordert werden, daß die Bücher event. mit den betreffenden Akten zu gleicher Zeit kassirt und als Makulatur verkauft werden würden (Reskr. vom 13. Sept. 1822)[1].

3) Nach Beendigung des Konkurses hat der Kurator alle Skripturen, Bücher und Manualakten, die er lediglich Behufs seiner Amtsverrichtung erhalten oder konskribirt hat, an diejenige Behörde zu deren weiterer Verfügung zu übergeben, von welcher ihm das Amt übertragen worden (Reskr. vom 12. März 1824)[2].

§. 280.

Das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erwirbt, nachdem die Beendigung des Konkurses durch Beschluß ausgesprochen ist (§. 277.), fällt seiner Verwaltung und Verfügung anheim. Die nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger und die neuen Gläubiger sind befugt, sich an dasselbe im gewöhnlichen Verfahren zu halten.

Ist jedoch der Gemeinschuldner als entschuldbar anzusehen, so kann gegen ihn wegen der zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Forderungen die Exekution durch Personalarrest nicht vollstreckt werden.

Ueber die Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners haben sich in dem Termin zur Vollziehung der Schlußvertheilung die erschienenen Gläubiger zu äußern. Der Kommissar nimmt ihre Erklärungen zu Protokoll und das Gericht beschließt auf den Vortrag des Kommissars, ob der Gemeinschuldner nach Lage der Sache für entschuldbar anzusehen ist oder nicht.

1) Im Allgemeinen war nach Römischem Rechte die Klage des Konkursgläubigers gegen den früheren Gemeinschuldner nach beendigtem Konkurse aus Geldforderungen, die vor dem Konkurse entstanden waren, unzulässig[3]. Nur durch eine eigenthümliche Ausdehnung der Paullianischen Klage gegen den Gemeinschuldner selbst war dies möglich. Das gemeine Recht hat jedoch stets den Anspruch des unbefriedigten Gläubigers auf die melior fortuna des Schuldners, freilich mit der Beweislast dieser melior fortuna, zugelassen. Die präkludirten Gläubiger haben sofort den Anspruch nach der Beendigung des Konkurses ohne diese Verbesserung des Vermögens abzuwarten.

Auch nach der Gerichts-Ordnung war der Anspruch sowohl der ausgefallenen als der präkludirten Gläubiger an das neue Vermögen des Schuldners ausdrücklich anerkannt, und zwar gleichfalls mit der Beweislast für die Gläubiger in Absicht auf die melior fortuna, ohne aber in dieser Hinsicht zwischen den bloß aus-

1) Jahrbücher Bd. 20. S. 42.
2) Jahrbücher Bd. 23. S. 63.
3) Doch vergl. v. Bayer, S. 25. Note 6.

gefallenen und den bloß präkludirten zu unterscheiden (§§. 37. f. Tit. 48. §. 145. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung).

Das Mittel nun aber, um wenigstens die Person des Gemeinschuldners gegen die Ansprüche der Gläubiger zu sichern, nebenbei aber bei der Vermögens-Exekution die Kompetenz zu erlangen, war die cessio bonorum. Unsere ältere Gesetzgebung hat sich vielfach mit derselben beschäftigt[1]). Die im Tit. 48. der Allg. Gerichts-Ordnung aufgestellten Bedingungen (§. 4. folg.) waren sehr komplizirter Art und hingen zum Theil mit der Theorie des Allg. Landrechts vom strafbaren Bankerutt zusammen, nach welchem auch schon die Kontrahirung neuer Schulden nach erkannter Insuffizienz den fahrlässigen Bankerutt (§. 1466.) und damit die Unwürdigkeit zur cessio bonorum bewirkte, in welcher Hinsicht nur für „im Großen handelnde Kaufleute" im §. 7. Tit. 48. eine Ausnahme gemacht wurde.

Auch das Französische Recht kannte die cessio bonorum. Das neuere Französische und Belgische Gesetz hat sie für Handelsleute (also im Bereiche des dortigen Konkurses überhaupt) aufgehoben, und statt ihrer das neue, am Schlusse des Fallitverfahrens eintretende Verfahren über die Entschuldbarkeit des Falliſſements eintreten lassen, mit der Bestimmung, daß der für entschuldbar erklärte Schuldner von der Personalhaft gegen die Konkursgläubiger befreit ist[2]). Man hat dort verschiedene Gründe für diese Umgestaltung angeführt; insbesondere den, daß die cessio bonorum eine Zahlungseinstellung voraussetze, diese letztere aber das Einschreiten des Handelsgerichts von Amtswegen zur Eröffnung des Falliments zur Folge habe, diese aber wiederum unverträglich sei mit dem gleichzeitig vor dem Civilgericht stattfindenden Verfahren über die cessio bonorum, wozu nur dieses kompetent sei. Da nun aber jedes Fallimentsverfahren immer zugleich ein Verfahren über die Zulassung oder Nichtzulassung zum Akkord, ferner ein Befinden über die Nothwendigkeit strafrechtlicher Verfolgung enthalten müsse, in beiden Fällen also diejenige Entschuldbarkeit, welche zugleich Gegenstand der Feststellung für die cessio bonorum sein würde, einer besonderen Kognition schon im Fallimentverfahren unterliege, so sei es der einfachere Weg, einen Schritt weiter zu gehen, und mit der Anerkennung der Entschuldbarkeit in diesem letzteren Verfahren dieselben Folgen zu verbinden, welche sonst die cessio bonorum nur habe.

Dieser Auffassung ist unser Gesetz gefolgt, nur mit dem Unterschiede, daß es die cessio bonorum ganz, also auch für das Gebiet des gemeinen Konkurses aufgehoben hat.

Die Motive bemerken darüber:

„Mit der Beendigung des Konkursverfahrens hört die Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners und die Gemeinschaft der Gläubiger auf, soweit nicht noch einzelne Gegenstände vorhanden sind, hinsichtlich deren die konkursmäßige Realisirung und Vertheilung nachträglich Platz greifen muß."

„Für die Ausfälle, welche die Gläubiger erleiden, bleibt der Gemeinschuldner auch ferner verhaftet und jeder Gläubiger ist befugt, sich deshalb an ihn nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften zu halten."

„Indessen haben die bestehenden Gesetze dem Gemeinschuldner, dessen Vermögensverfall ohne seine Schuld herbeigeführt worden ist, mittelst der Rechtswohlthat der Güterabtretung mildernde Rücksichten zu Theil werden lassen. Auch der Entwurf durfte solche Rücksichten nicht füglich ausschließen; es konnte aber dabei der Standpunkt der bisherigen Gesetzgebung nicht beibehalten werden."

---

1) Kammerger.-Ordn. von 1516, Mylius, Corp. Const. March. II. Abth. II. No. 1., Edikt vom 14. Juni 1715, Mylius, II. Abth. II. p. 51, Konf.-Ordn. von 1722 §§. 84. 87. 88. Projekt des Cod. fr. March. von 1748 Th. IV. Tit. 9. §§. 155 f. 195 f., Corp. jur. Frideric. Th. II. Tit. 24.

2) Art. 537 f. des Französischen, Art. 533. des Belgischen Gesetzes.

„Die Rechtswohlthat der Güterabtretung (Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 48.) ist ein aus dem Römischen Recht übernommenes Institut, welches dort seine Veranlassung in der ursprünglichen übermäßigen Strenge gegen die Person der Schuldner hatte."

„Die Güterabtretung ist das Mittel für den Gemeinschuldner, die persönliche Schuldhaft und den Zwang zur Abarbeitung der Schulden abzuwenden und gegen Angriffe wegen der Ausfälle, welche die Gläubiger erleiden, sich einen Anspruch auf Terminalzahlungen und die Rechtswohlthat der Kompetenz zu verschaffen (Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 3. 32. 38. 44.). Die Bedingungen der Zulassung zu diesen Vortheilen sind, daß der Gemeinschuldner durch wirkliche Unglücksfälle in die Abnahme seines Vermögens gerathen ist, daß er den Gläubigern sein gesammtes Vermögen getreulich anzeigt und überläßt, und daß er sich auch durch sein übriges Betragen des Schutzes und der Wohlthaten des Staats, sowie des Mitleides seiner Gläubiger nicht unwürdig gemacht hat (§§. 3. 4. l. c.). Gewöhnlich ist die Güterabtretung die Einleitung zur Konkurseröffnung und es wird über die Zulassung des Gemeinschuldners zu den Wohlthaten derselben noch während der ersten Stadien des Konkurses verhandelt und entschieden."

„In dieser Art ist jedoch das Verfahren dem Zwecke wenig entsprechend. Die gesetzlichen Erfordernisse, wie sie eben angegeben worden sind, erheischen eine genaue Erörterung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners, sowie der Umstände, durch welche derselbe in seine üble Lage gekommen ist. Dazu ist aber die Einleitung des Konkursverfahrens gerade der ungeeignetste Zeitpunkt, da hier der Zustand der Masse noch unklar ist und erst im weiteren Fortgange des Konkurses die nöthigen Aufklärungen gewonnen werden können. Der Entwurf läßt daher die Beurtheilung der Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners Behufs seiner Befreiung von der Personalhaft erst bei der Beendigung des Konkurses eintreten, wo das Material für eine sachgemäße Entscheidung vollständig vorliegt und deshalb eine einfache Prozedur genügt. Für die Zwischenzeit ist der Gemeinschuldner ohnehin gegen die Exekutionsanträge der einzelnen Gläubiger auch in Beziehung auf Personalhaft geschützt (§. 9.), in dieser Beziehung also die Rechtswohlthat der Güterabtretung ganz entbehrlich."

„Wenn aber außerdem die Güterabtretung dazu dienen soll, dem Gemeinschuldner einen Anspruch auf die Kompetenz zu verschaffen, so ist die dabei zum Grunde liegende Absicht, dem Gemeinschuldner wieder aufzuhelfen, durch die bloße Belassung der nothwendigsten Bedürfnisse, die ihm nur den Lebensunterhalt gewähren, schwerlich zu erreichen; zur Wiederherstellung des früheren besseren Zustandes, des Zustandes größerer Wohlhabenheit, gehören noch andere Mittel. Und abgesehen hiervon erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Gemeinschuldner blos deshalb, weil er schon einmal unverschuldet in Vermögensverfall gerathen ist, nunmehr, wenn er zu besseren Vermögensumständen kommt, einen Anspruch auf die Kompetenz zuzugestehen; eine besondere moralische Verpflichtung, ihm eine solche zu belassen, haben die Gläubiger nicht."

„Ob endlich der Gemeinschuldner, wenn er von den Gläubigern auf Nachzahlung ihrer Ausfälle in Anspruch genommen wird, zur Bewilligung von Terminalzahlungen sich qualifizirt, ist lediglich nach den Bestimmungen über die Zahlungsstundung (§§. 421. ff.) zu beurtheilen. Durch diese Bestimmungen ist für bedrängte Schuldner genügend gesorgt, und es kann nicht darüber hinausgegangen werden, ohne das ebenfalls zu berücksichtigende Interesse der Gläubiger zu verletzen."

„Aus diesen Gründen hat der Entwurf das Institut der Rechtswohlthat der Güterabtretung ganz aufgehoben. (Einführungsgesetz Art. XVII.)"

Die Englischen Gesetze sind bekanntlich überaus günstig für die Schuldner. Das Certifikat, welches dem die cessio bonorum bewirkenden Schuldner nach anerkannter Cession ertheilt wird, bewirkt seine vollständige Befreiung von den Schul-

den, die er zur Zeit des Fallissements hatte und die unter der Kommission hätten bewiesen werden müssen.

2) Die Kommission der Zweiten Kammer hat auch hier geglaubt, den terminus a quo, von welchem ab das neu erworbene Vermögen als solches zu bestimmen sei, durch die Hinzufügung des Satzes: „nachdem die Beendigung des Konkurses durch einen Beschluß ausgesprochen ist", genauer bezeichnen zu müssen, weil die Vollziehung der Schlußvertheilung, wie der Entwurf allein wollte, nicht immer in einem Momente erfolgt, sondern mitunter auch fortgesetzte Verhandlungen herbeiführen kann. Sie nimmt aber auch an, daß der richtige Moment, mit dem der Gemeinschuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wieder erlangt, eben derjenige ist, wo die Beendigung des Konkurses auf die im §. 277. vorgeschriebene Weise durch das Gericht ausgesprochen wird.

3) Ob gegen die dem Konkursrichter vorbehaltene Festsetzung, bezüglich der Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners, diesem eine Beschwerde oder ein sonstiges Rechtsmittel zu gestatten sei? ist in der Kommission der Ersten Kammer in Frage gestellt. Die Kommission hat sich jedoch für deren Verneinung entschieden, da einerseits die Sache nur von geringer praktischer Wichtigkeit sei, weil nur in seltenen Fällen von einem Gläubiger die Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners werde bestritten werden; da ferner andererseits das Konkursgericht vorzugsweise für die Entscheidung der Frage über die Entschuldbarkeit des Gläubigers geeignet sei, und da endlich eine bloße Beschwerde nicht als zuläßig, vielmehr, wenn man überall ein weiteres Verfahren gestatten wolle, ein förmliches Rechtsmittel und eine prozessualische Entscheidung als allein zutreffend anzusehen sein dürfte; zur Sanktionirung eines so weitläufigen Geschäftsganges aber eine ausreichende Veranlassung nicht vorliege.

4) Vergleiche in Beziehung auf die Prüfung der Entschuldbarkeit auch die Kabinets-Ordre vom 22. Mai 1846 [1]).

5) Außer der oben bezeichneten Wirkung des Konkurses in Bezug auf die Nachforderungen der Gläubiger hatte derselbe nach Römischem Rechte auch die andere erhebliche Wirkung, daß actiones ex ante gesto, d. h. Klagen des Gemeinschuldners, deren Fundament vor der bonorum venditio lag, unzuläßig waren, daß er also Aktiva des in den Konkurs verfallenen Vermögens, welche nicht eingezogen waren, nachträglich nicht mehr einziehen konnte [2]).

Das gemeine Recht pflegt jedoch jetzt die Klage zuzulassen, wenn der Gläubigerschaft der klagbare Anspruch bekannt gewesen und nicht eingeklagt ist [3]).

Nach unserem Gesetze ist kein Grund mehr zur Verweigerung des Klagerechts von Seiten des Schuldners. Die Universal-Succession der Gläubigerschaft und damit der völlige Untergang der Vermögensrechte in seiner Person, und zwar wiederum ohne eine Succession des Schuldners in die Rechte der Gläubigerschaft nach beendigtem Konkurse, ist ausdrücklich verneint, und die bloße Repräsentation zum Zwecke der allgemeinen exekutivischen Befriedigung, als welche unser Gesetz das Rechtsverhältniß qualifizirt, ist kein Titel, welcher das unmittelbare Wiederaufleben des Klagerechts nach beendigtem Konkurse hindert. Der §. 276. nennt zwar nur „Gegenstände, welche nicht zu realisiren sind" als solche, welche dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen werden sollen; wenn es aber gleichwohl andere sind, die sich hinterher finden, die von den Gläubigern etwa übersehen sind, so wird doch der Einziehbarkeit derselben durch den Schuldner Nichts entgegen stehen.

Ueber den Fall, daß Aktiva vom Schuldner verschwiegen waren, vergl. Juristische Wochenschrift 1842 S. 355.

---

1) Justiz-Minister.-Bl. S. 134.
2) l. 4. D. 42. 7., l. 40. D. 38. 1.
3) Günther, S. 50. 51.

Funfzehnter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen.

I. Für den Konkurs über das Vermögen von Aktiengesellschaften.

§. 281.

Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet ist, wird der Konkurs eröffnet:

1) wenn nach der der Bezirksregierung vorgelegten Bilanz die Schulden der Gesellschaft das Vermögen derselben übersteigen (§. 26. des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843., Gesetz-Sammlung S. 341.);

2) wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat. Sind die Zahlungen erst eingestellt worden, nachdem die Auflösung der Gesellschaft bereits erfolgt ist, so findet die Eröffnung des Konkurses statt, insofern die Liquidation und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens nicht beendigt ist.

§. 282.

Die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung (§. 116.) liegt den Vorstehern der Gesellschaft, und wenn die Zahlungseinstellung erst nach der Auflösung der Gesellschaft eintritt, den Liquidatoren derselben ob.

§. 283.

Von der Konkurseröffnung ist der Regierung, in deren Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat, besondere Nachricht zu geben.

§. 284.

Die Gesellschaft wird durch ihre Vorsteher oder Liquidatoren vertreten. Dieselben sind persönlich zu erscheinen und Auskunft zu ertheilen in allen den Fällen verpflichtet, in welchen dies für den Gemeinschuldner selbst vorgeschrieben ist.

§. 285.

Ein Akkord kann nicht geschlossen werden.

1) Motive zum Entwurf:

„Da die Aktien-Gesellschaften als juristische Personen anerkannt sind [1]), so finden für den Konkurs über das Vermögen derselben im Allgemeinen die bisherigen Grundsätze des Entwurfs Anwendung. Es erschien nur zweckmäßig, die Bedingungen der Konkurseröffnung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Gesetzes vom 9. November 1843 zusammenzustellen; außerdem bedurfte es der Modifikationen, welche aus der Nothwendigkeit einer Vertretung der Gesellschaft (§§. 282. 284.), sowie aus der durch die Konkurseröffnung bedingten Auflösung der Gesellschaft (§§. 283. 285.) sich ergeben."

2) Es ist in der Kommission der Ersten Kammer das Bedenken erhoben, daß die Bestimmung, wonach die Gesellschaft durch ihre Vorsteher oder Liquidatoren vertreten werden solle, zu der Mißdeutung Anlaß geben könne, als ob die Bestellung eines Verwalters der Masse hier nicht stattfinden solle, während eine solche Ausnahme von der Regel augenscheinlich nicht beabsichtigt sei. Es ist daher beantragt, ausdrücklich durch einen Zusatz auch für diesen Fall die Ernennung der Verwalter vorzuschreiben. Die Kommission hat jedoch das Bedenken nicht für begründet gehalten, sondern angenommen, daß der Paragraph des Gesetzes eben nur ausdrücke,

---

1) Siehe oben S. 137.

daß die Vorsteher und Liquidatoren der Gesellschaft an die Stelle des Gemeinschuldners treten sollten.

Damit nun nicht der Irrthum abgeleitet werden kann, daß die Vorsteher oder Liquidatoren der Gesellschaft zugleich die Stelle des Verwalters der Masse vertreten sollen, ist im §. 284. der Satz: „Die Gesellschaft wird in dem Verfahren durch ihre Vorsteher u. s. w. vertreten," wie er im Entwurf lautete, durch Streichung des:

„in dem Verfahren"

modifizirt. Es bleibe dann die Bestimmung unzweifelhafter dahin gegeben: daß in allen Fällen, in denen der Gemeinschuldner im Konkurs zuzuziehen, oder zu hören ist, die Vorsteher oder Liquidatoren der Gesellschaft an seine Stelle treten [1]).

3) Der Entwurf von 1854 hatte im §. 282. gleichfalls dieselbe Kommination der Verhaftung gegen die Vorsteher, welche der §. 286. für den Fall der Nichtanzeige der Zahlungseinstellung bei Handelsgesellschaftern hat. Die Begutachtungs-Kommission hat diese Kommination im öffentlichen Interesse ausdrücklich gebilligt. Jetzt tritt die strengere Vorschrift des §. 307. ein.

4) In Beziehung auf die Unzulässigkeit des Akkords (§. 254.) heißt es in dem Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Die Kommission überzeugte sich von der Zweckmäßigkeit der Vorschrift, da es bei Aktien-Gesellschaften theils an der Hauptgrundlage der Akkord-Bestimmungen, an dem Gemeinschuldner, als einer Persönlichkeit fehle, und hier überdies die Aktiv-Legitimation schwer oder gar nicht zu führen sein werde; endlich aber ein außergerichtlicher Vergleich ja auch nicht ausgeschlossen sei."

II. Für den Konkurs über das Vermögen von Handelsgesellschaftern.

§. 286.

Wenn eine unter einer gemeinschaftlichen Firma bestehende Handelsgesellschaft ihre Zahlungen einstellt, so findet die Eröffnung des Konkurses statt, sofern die Liquidation und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens noch nicht beendigt ist.

In der Anzeige der Zahlungseinstellung (§. 116.) ist zugleich der Name und der Wohnort der persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. Die Anzeige muß von einem der Gesellschafter gemacht werden, widrigenfalls gegen alle die Verhaftung verfügt werden kann (§. 138.).

Diese Bestimmungen gelten auch für den Fall, wenn die Zahlungseinstellung erst nach der Auflösung der Gesellschaft erfolgt.

1) Der leitende Gesichtspunkt für die nachfolgenden Vorschriften liegt im §. 35., welcher das bisher bestrittene Prinzip nunmehr auch für uns anerkennt, daß eine unter gemeinschaftlicher Firma bestehende Handelsgesellschaft als juristische Persönlichkeit zu behandeln sei.

2) Mit dieser Anerkennung der juristischen Persönlichkeit ist auch die Folge verbunden, daß die Gesellschaft ihr besonderes Domizil, abgesehen von dem Domizil der einzelnen Gesellschafter, habe [2]). Das Gericht jenes Domizils ist daher das Konkursgericht (§§. 115. 287.). Für den Fall nun, daß verschiedene Etablissements (Komtoire) an verschiedenen Orten bestehen, schreibt das Holländische Gesetzbuch

---

1) Das Belgische Gesetzbuch sagt im Art. 440.: l'orsqu'une société anonyme aura été declarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs leurs renseignements, et de comparaître devant eux quand ils en seront requis.

2) Gelpke, Zeitschrift, Heft 2. S. 36; Thöl, S. 78 leugnet das Domizil, aber nur weil er die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft verneint.

im Art. 765. vor, daß die Anzeige der Zahlungseinstellung an das Gericht des Orts geschehen müsse, wo das „gemeinschaftliche Komtoir" ist; dieses also soll das kompetente Konkursgericht sein.

Das Französische Gesetz Art. 438. und das Belgische Art. 440. sagen wohl übereinstimmend hiermit, an das Gericht, wo das Haupt-Etablissement seinen Sitz hat[1]).

Dasselbe will der nachfolgende §. 287. unseres Gesetzes.

Läßt sich übrigens eine Unterscheidung der gedachten Art nicht machen, muß also ein mehrfaches Domizil verschiedener Etablissements einer und derselben Handelsgesellschaft angenommen werden[2]), so tritt natürlich die Vorschrift im letzten Absatz des §. 115. ein[3]).

3) Durch die jedem Gesellschafter auferlegte Verpflichtung zur Anzeige ist eine in der ausländischen Jurisprudenz mehrfach erörterte Streitfrage entschieden. Man ist auch dort darüber einverstanden, daß bei der offenen oder Kollektiv-Gesellschaft (oben S. 137) jeder Gesellschafter, ohne Unterschied seiner Stellung in der Sozietät, das Recht der Anzeige hat, daß also selbst dann, wenn nur einer der Gesellschafter Faktor ist, dennoch die übrigen wirksam die Anzeige leisten können. Die Frage ist also nicht, ob der Widerspruch, welchen die andern Gesellschafter etwa gegen die Anzeige des einen geltend machen, von dem Richter im Wege eines besonderen Verfahrens zu erörtern sei, um festzustellen, ob die Anzeige als eine die Gesellschaft verpflichtende zu erachten sei, sondern ob er in diesem Widerspruch einen erheblichen Grund finden könne, vor der Eröffnung des Konkurses durch Beschluß noch nach Alinea 2. des §. 119. zu verfahren[4]).

---

1) Die Regierungs-Motive zum Belgischen Gesetze fügen hinzu: quand bien même une clause de l'acte de société stipulerait que le siège social est établi ailleurs qu'au principal établissement, cette stipulation ne saurait déroger à la loi, et ce serait toujours au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement que devrait se faire l'aveu, et à défaut d'aveu, ce serait par ce tribunal que la faillite devrait être déclarée.

2) Vergl. l. 5. l. 17. §. 13. D. ad municipalem et de incolis (50. 1.).

3) Die Vorschrift der l. 5. §§. 15. 16. D. de tributoria actione (14. 4.) hat bekanntlich zu der Annahme geführt, daß das Separationsrecht der Gläubiger eines jeden der einzelnen Handelsetablissements ein spezielles, d. h. auf jedes dieser Etablissements sich erstreckendes sei. Daraus würde sonach eine juristische Persönlichkeit im Sinne unseres §. 35. für jedes dieser Etablissements folgen, obwohl dies durchaus der praktischen Auffassung in der Handelswelt zuwider ist. Vergl. Hagemann, praktische Erörterungen Bd. 7. S. 314 f.; Elvers, Themis, Bd. I. S. 431 432; Brinkmann, Handelsrecht §. 63.; Thöl, S. 80. — Gleichwohl hat diese Auffassung in soweit auch bei uns eine Anerkennung gefunden, als das Ober-Tribunal in dem in Simon und v. Strampff Rechtssprüchen Bd. IV. No. 13. mitgetheilten Urtel die Tratten zweier solcher Handelsetablissements einer und derselben Handelsgesellschaft, welche unter einander gezogen waren, als wirkliche Tratten anerkannt hat. „Denn die beiden, an verschiedenen Orten bestehenden Handels-Etablissements bilden keineswegs eine unzertrennbare Einheit; sie stehen sich vielmehr als besondere selbstständige Handlungen gegenüber, und müssen eben deshalb in ihrer kaufmännischen Wirksamkeit als verschieden betrachtet werden. Es ist daher nicht zugleich der Aussteller der Wechsel, welcher (selbst) die Zahlung zu leisten versprochen hat, dieselbe ist vielmehr unbedenklich einem Dritten übertragen worden."

4) Holtius, S. 66 f.; Pardessus, No. 1096. 1097. Der letztere sagt über den zuletzt gedachten Fall einer von den andern Socien widersprochenen Anzeige des einen: Dans ce cas la prudence semblerait commander au tribunal, si aucun créancier ne provoquait la déclaration de faillite, et si la notoriété, ou des faits graves, connus des juges ne les décidaient pas, de refuser le jugement de déclaration, sauf à l'associé qui veut faire déclarer la société en faillite à en provoquer la dissolution contre ses co-associés. Il faut en tirer la conséquence, que si une société était en liquidation, et si les liquidateurs chargés d'en suivre les recouvremens, et d'en payer les dettes, laissaient les effets de la société en souffrance, les nonliquidateurs pourraient en provoquer la déclaration de faillite. Mais dans ce cas comme en tout autre, on apprécierait leur intérêt. Ainsi, l'orsqu'une société est en liquidation, si les créanciers ont consenti à recevoir du liquidateur sa portion virile des dettes sociales, l'associé non liquidateur

4) Daß übrigens der stille Gesellschafter — der Kommanditist — zur Anzeige weder verpflichtet, noch auch berechtigt ist, und seine Anzeige daher lediglich als Antrag eines Gläubigers auf Konkurseröffnung zu behandeln ist (§. 118.), folgt aus seiner rechtlichen Stellung zur Gesellschaft [1]).

§. 287.

Auf den Grund der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (§. 286.) ist über das Gesellschaftsvermögen ein selbstständiger Konkurs zu eröffnen. Derselbe gehört vor dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Hauptniederlassung der Gesellschaft sich befindet.

Zugleich muß über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters der Konkurs eröffnet werden.

§. 288.

An dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt.

Dieselben können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten.

Nur in Beziehung auf die hiernach zulässigen Ansprüche an das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter findet die allgemeine Vorschrift des §. 87. Anwendung.

1) In Betreff der Kompetenz des Gerichts ist zu §. 286. das Erforderliche bemerkt.

2) Ueber die gleichzeitige von Rechtswegen erfolgende Konkurseröffnung über das Vermögen eines jeden Gesellschafters bemerken die Motive:

„Es ist einerseits festzuhalten, daß das Gesellschaftsvermögen ein für sich bestehendes Ganzes bildet, andererseits darf nicht außer Augen gelassen werden, daß die einzelnen Gesellschafter, soweit sie nicht als stille Gesellschafter gemäß §§. 651. 652. Th. II. Tit. 8. des Allg. Landrechts zu behandeln sind, zugleich persönlich und solidarisch für die Gesellschaftsschulden haften. Hierdurch rechtfertigt sich nicht nur der abgesonderte Konkurs über das Gesellschaftsvermögen Behufs der ausschließlichen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch die gleichzeitige Konkurseröffnung über das Privatvermögen der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter und die Befugniß der Gesellschaftsgläubiger, in diesen letzteren Konkursen den ganzen Betrag ihrer Forderungen geltend zu machen."

3) Nach dem so eben aufgestellten Gesichtspunkt, und unter Anwendung des Grundsatzes des §. 87. enthielt der Entwurf von 1855 die Vorschrift des §. 288. in folgender Fassung:

„An dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt."

„Dieselben können gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger für den ganzen Betrag ihrer Forderungen auftreten (§. 87.)".

Die jetzige Veränderung beruht in folgender, zugleich das ganze Prinzip berührender Erörterung in den Kommissionen der Kammern.

---

poursuivi par eux pour sa part ne serait pas fondé à provoquer la déclaration de faillite de la société. Il aurait seulement une action contre le liquidateur pour contraindre celui-ci, dans le cas ou il aurait reçu assez de fonds pour payer la totalité, à l'acquitter de toutes condamnations.

1) Holtius, S. 67; entschieden durch Französische Gerichtshöfe Dalloz, s. voce faillite No. 29.

a. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 288. hat zu sehr erheblichen Bedenken und einer umfassenden Diskussion Veranlassung gegeben. Es ist eine weitere Anwendung des in §. 35. aufgestellten Grundsatzes, daß fortan in Konkursen die Handelsgesellschaften die Eigenschaft einer juristischen Person haben sollen. Indem der Satz aufgestellt wurde, daß ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen stattfinden kann und indem nicht gleichzeitig die ganze Lehre von den Handelsgesellschaften einer Regulirung unterworfen wurde, entstand sofort die Frage: welche Rechte sollen die Gläubiger der Handelsgesellschaft an das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter, und sollen die Privatgläubiger der Gesellschafter auch irgend welche Rechte an das Gesellschaftsvermögen haben? Die letztere Frage ist formell und materiell dadurch entschieden, daß den Gläubigern der Gesellschaft ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, also auf eine Befriedigung, bei der kein Dritter weiter konkurriren kann, in §. 35. u. f. eingeräumt worden ist. Es waren also hier nur noch Bestimmungen darüber zu treffen, welche Rechte die Gesellschaftsgläubiger auch an das Privatvermögen der Gesellschafter haben sollen. Faßt man die Gesellschaft als eine juristische Person auf, so wäre es eigentlich konsequent, den Gesellschaftsgläubigern auch gar kein Recht an das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft zu gewähren, denn eben die Person des einzelnen Gesellschafters steht demjenigen nicht als Debitor gegenüber, dessen Debitor die juristische Person ist. Der Entwurf weicht aber von dieser Idee vollständig ab, indem er in Alinea 2. des §. 288. bestimmt, daß die Gesellschaftsgläubiger zugleich in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger für den ganzen Betrag ihrer Forderung auftreten. Es ist dies offenbar ein Zurückgehen auf die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts, die diesen Satz unzweifelhaft rechtfertigen, der jedoch jetzt eine ganz andere Bedeutung bekommt, als er im Landrechte hat, wo eben der Gesellschaftsgläubiger gar keinen anderen Schuldner gegenüber hatte, als die einzelnen Gesellschafter. Man kann ihn also insofern als eine Inkonsequenz von den aufgestellten allgemeinen Grundsätzen betrachten, gleichsam als eine Konzession, die man den Grundsätzen des Landrechts gemacht hat."

„Es wurde in der Kommission geltend gemacht, daß auf diese Weise die Privatgläubiger auf eine unverhältnißmäßige Weise benachtheiligt seien. Man könne sich — sagte man — sehr füglich den Fall denken, daß der Theilhaber an einer Handelsgesellschaft durch die Größe der Geschäfte, die die Gesellschaft macht, sich auch für seine Person einen erheblichen Privatkredit verschafft und daß, wenn er außer seinem Antheil am Gesellschaftsvermögen weiter kein Vermögen besitzt, seine Privatgläubiger auf eine ihnen nicht zur Last zu legende Weise getäuscht werden. Die Kommission hat sich schließlich aber doch in ihrer Majorität dafür entschieden, dem Entwurf wenigstens theilweise beizutreten und zwar theils deshalb, weil sie auch hier vorzügliches Gewicht auf die Ansichten und Anträge legt, die bei der Vorberathung des früheren Entwurfs durch Vertreter des Handelsstandes geltend gemacht worden sind und es sich eben nur um Verhältnisse handelt, die allein beim Handelsstande vorkommen können und weil man zuletzt doch auf den Grundsatz zurückkommen muß, daß Jeder sich nicht entschuldigen kann, dem das Gesetz im Voraus sagt, unter welchen Verhältnissen er allein Kredit geben kann. Mag sich Jeder, der einem Handelsgesellschafter für seine Person Kredit giebt, darüber eine Gewißheit verschaffen, daß derselbe noch außer dem Gesellschaftsvermögen noch anderes Vermögen besitzt. Die Kommission kann jedoch nicht dazu ihre Zustimmung geben, daß die Rechte der Gesellschaftsgläubiger auf die Weise ausgedehnt werden, daß sie gleichzeitig den vollen Betrag ihrer Forderung, sowohl in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen, als auch in den Konkursen über das Vermögen der einzelnen Gesellschafter sollen liquidiren können. Sie nimmt an, daß unter allen Umständen ihnen nur das Recht eingeräumt werden kann, den Ausfall, den sie bei dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen erleiden, in den

Konkursen über das Privatvermögen der Gesellschafter ebenfalls zu liquidiren, gerade so wie diejenigen, denen in Beziehung auf andere Gegenstände ein Absonderungsrecht zusteht, nur dasjenige als Konkursgläubiger liquidiren können, was sie nicht aus dem, zu ihrer abgesonderten Befriedigung vom Gesetz bestimmten Gegenstande erhalten können, wenn sie nicht auf die abgesonderte Befriedigung selbst verzichten wollen. Die Kommission trägt daher darauf an, das Alinea 2. so lauten zu lassen:

> Dieselben können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten,

und dann ein Alinea 3. folgen zu lassen, durch das die Anwendbarkeit des §. 87. auf die Ansprüche wegen des im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen erlittenen Ausfalls außer Zweifel gestellt wird."

b. Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Einig war man allseitig darüber, daß einerseits der Gesellschaftsgläubiger befugt sein müsse, seine Befriedigung sowohl aus dem Vermögen der Gesellschaft als aus dem der einzelnen Gesellschafter zu suchen, und daß andererseits er niemals mehr als höchstens den vollen Betrag seiner Forderung erhalten dürfe. Dagegen aber ward in Zweifel gezogen, ob ein solcher Gläubiger außer der Geltendmachung seiner Ansprüche an das Gesellschaftsvermögen auch gleichzeitig die ganze Forderung bei den verschiedenen Konkursmassen über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter anzumelden befugt sein solle. Für ein solches ausgedehntes Recht ward auf die allgemeinen Rechtsprinzipien und auf die Vorschriften der §§. 86. und 87. Bezug genommen, und gegen jede Ausnahme von dem Grundsatze der Solidarität protestirt. Gegen dasselbe ward jedoch geltend gemacht, daß auf der einen Seite die Gesellschaftsgläubiger schon durch das ihnen zustehende Separationsrecht eine große Begünstigung vor den Privatgläubigern besäßen, und auf der anderen Seite sie ja nicht mit den einzelnen Gesellschaftern, sondern mit der ganzen Gesellschaft kontrahirt hätten, es mithin als gerechtfertigt erscheinen müsse, daß das Privatvermögen der Gesellschafter ihnen erst in zweiter Linie verhaftet sei, daß mithin durch die Prinzipien des Entwurfes den Gesellschaftsgläubigern gar zu große Vortheile vor den Privatgläubigern eingeräumt werden würden. Es wurde daher der zwiefache Antrag gestellt:

1) die Gesellschaftsgläubiger bei den Konkursmassen der Gesellschafter nur auf den Betrag des bei der Masse des Gesellschaftsvermögens erlittenen Ausfalles, und zwar:
2) bei der Konkursmasse über das Privatvermögen jedes Gesellschafters nur auf Höhe des Antheils des letzteren in dem Gesellschaftsvermögen zuzulassen.

Die Kommission lehnte das letztere Amendement einstimmig ab, entschied sich jedoch für die Annahme des ersten Amendements."

4) Die hier erörterten Fragen haben auch in der ausländischen Jurisprudenz zu erheblichen Zweifeln Veranlassung gegeben. Die bedeutenderen Autoritäten des Französischen und des Holländischen Rechts, und augenscheinlich die dortigen Gesetzgebungen selbst, folgen indeß anderen Grundsätzen, als von welchen unser Gesetz ausgegangen ist. Faßt man, so wird ausgeführt, die Handelsgesellschaft als eine juristische Persönlichkeit auf, so ist es widersprechend, die Haftbarkeit der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen, welche das Gesetz allerdings für alle wirklichen Theilnehmer einer Kollektiv-Gesellschaft anerkennt, als eine unmittelbare, prinzipale, zu behandeln; sie ist vielmehr nur als eine subsidiare, d. h. in Ermangelung der Suffizienz des Vermögens der juristischen Person eintretende zu behandeln.

Eine Folge dieser Regel ist zuerst die, daß die Gläubiger der Sozietät kein Klagerecht auf Grund jener solidarischen Haftung gegen den einzelnen Sozius mit

Uebergehung der Sozietät haben. Denn nur die Sozietät, nicht der einzelne Sozius, hat mit ihnen kontrahirt. Die Folge ist also auch, daß das Fallissement der Sozietät, da es das Gesetz als solches einmal anerkennt, nicht auch von selbst das Fallissement der einzelnen Sozien von Rechtswegen nach sich zieht, weil die Insuffizienz der Sozietät, welche durch die Zahlungseinstellung deklarirt ist, nicht auch die Insuffizienz des Privatvermögens der Sozien, einschließlich jener Haftungspflicht für die Sozietätsschulden, nothwendig voraussetzt.

Freilich setzt diese ganze Auffassung ein gesondert existirendes Gesellschaftsvermögen, verschieden von dem Privatvermögen der Sozien voraus, und ein solches erkennt die dortige Jurisprudenz in der Zulassung von bestimmten Einschußkapitalien an, in der Art, daß der Rückgriff auf das Privatvermögen nur erst zulässig ist, wenn das Einschußkapital nicht zureicht, so wie denn auch bei uns die Qualität des Kommanditisten, welcher über sein Einschußkapital hinaus nicht zu haften hat, nur erst dann vorhanden ist, wenn er nicht zugleich gegen das Publikum als Sozius deklarirt ist (§§. 651. 652. Tit. 8. Th. II. des Allg. Landrechts)[1]).

In Gemäßheit dieser Grundsätze schreibt dann das Französische Gesetz Art. 458., das Belgische Art. 470., und das Holländische Art. 974. nicht den gleichzeitig mit der Zahlungseinstellung der Gesellschaft zu eröffnenden Konkurs über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschaften, sondern nur als Sicherheitsmaßregel die Siegelung und Beschlagnahme ihres Privatvermögens vor, und zwar zu dem Zwecke, um den sofortigen Rückgriff der sämmtlichen, durch das Fallissement der Gesellschaft fällig gewordenen Forderungen auf dieses Privatvermögen zu sichern, nicht aber in Anerkennung des Grundsatzes, daß dieses Privatvermögen auch zu dem sofort angreifbaren Aktiv der Sozietät gehöre[2]).

Der Entwurf unseres Gesetzes war in sofern konsequenter, als er, obwohl er ein separationsfähiges Gesellschaftsvermögen außer dem Privatvermögen der Sozien annahm, dennoch den Konkurs auch über dieses Privatvermögen deshalb wollte, weil er den gleichzeitigen Anspruch aufs Ganze auf dieses Vermögen zulassen wollte.

Jetzt aber, nachdem der Rückgriff der Gesellschaftsgläubiger nur wegen des Ausfalls auf das Privatvermögen zugelassen ist, scheint der gleichzeitige Konkurs über dieses Vermögen, statt jener bloßen Sicherheitsmaßregel des Französischen u. s. w. Rechts nicht gerechtfertigt zu sein. Die Begutachtungs-Kommission hat sich freilich aus praktischen Gründen mit den Prinzipien des Entwurfs einverstanden erklärt.

In England folgt man gleichfalls den oben bezeichneten Grundsätzen des Französischen Rechts, wie sie aus der auch dort anerkannten juristischen Persönlichkeit der Handelsgesellschaft gefolgt werden[3]).

§. 289.

Wird in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern ein Akkord bewilligt, so hat derselbe zugleich die Einstellung der Konkurse über das Privatvermögen der Gesellschafter zur Folge, sofern diese Konkurse nur aus Veranlassung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen eröffnet worden sind (§. 287.); jedoch werden die Forderungen der Privatgläubiger von dem Akkorde nicht betroffen.

---

1) Man ist in Frankreich noch weiter gegangen, indem man anerkannt hat, daß ein Privatvermögen des offenen Gesellschafters, ohne Haftung über das Einschußkapital hinaus, existiren könne; doch ist dies nicht unbestritten geblieben. Arrêt du 13. Mars 1823, Dalloz, 1823 I. 171. Rogron, p. 27.

2) Vergl. überall Pardessus, No. 976. 1026. 1146.; Rogron, p. 473.; Holtius, S. 226; dagegen Boulay-Paty, No. 43., wo zugleich die verschiedenen über diese Frage ergangenen Entscheidungen citirt sind. — Gelpke, Zeitschrift, Heft 2. S. 58.

3) Leone Levi, Manual p. 152, 160, 166.

§. 290.

Es ist zulässig, einem einzelnen Gesellschafter einen Akkord in dem Konkurse über sein Privatvermögen zu bewilligen.

Die Gesellschaftsgläubiger sind befugt, an der Verhandlung und Beschlußfassung über einen solchen Akkord Theil zu nehmen, ohne daß sie auf das Recht zur abgesonderten Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen Verzicht leisten.

Der Akkord erstreckt sich nicht auf das Gesellschaftsvermögen und den Konkurs über dasselbe.

Der Gesellschafter, welchem der Akkord bewilligt ist, erhält nur sein Privatvermögen zurück und wird von der solidarischen Verhaftung für die Gesellschaftsschulden frei.

Motive zum Entwurf:

„Ein Akkord in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen kann nur statthaft erachtet werden, wenn derselbe mit den sämmtlichen Gesellschaftern geschlossen wird."

„Dagegen darf in Ansehung der einzelnen Gesellschafter der Weg zur Akkordschließung nicht abgeschnitten werden; die Gesellschaftsgläubiger erscheinen ausreichend bedacht, wenn ihnen außer der Theilnahme an den Stipulationen des Akkords die abgesonderte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ungeschmälert vorbehalten bleibt; nicht selten wird ihnen selbst der Akkord wünschenswerth sein, in sofern der einzelne Gesellschafter im Stande ist, ein vortheilhaftes Arrangement zu offeriren."

Vergl. Art. 531. des Französischen und 530. des Belgischen Gesetzes, welche freilich anders lauten, da sie den gleichzeitigen Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter, als nothwendige Folge des Gesellschafts-Konkurses, nicht kennen.

§. 291.

Wenn nur ein Mitglied einer unter gemeinschaftlicher Firma bestehenden Handelsgesellschaft seine Zahlungen einstellt, so ist an die Konkursmasse desselben sein Antheil an dem Gesellschaftsvermögen herauszugeben. Zu diesem Behuf hat der Verwalter der Masse das Auseinandersetzungsverfahren zu betreiben.

Die übrigen Gesellschafter haben das Recht, den dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Antheil an den Gesellschaftsschulden in Abzug zu bringen, ohne daß sie sich deshalb in den Konkurs einzulassen verpflichtet sind (§. 36.). Sie haben jedoch die Konkursmasse gegen die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger sicher zu stellen.

Die in der Gesellschaft verbleibenden Mitglieder sind auch befugt, den Antheil des Gemeinschuldners an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Waaren und Geräthschaften für den Betrag der gerichtlichen Taxe zu übernehmen.

Motive zum Entwurf:

„Ueber den Fall, wenn nur ein einzelnes Mitglied einer Handelsgesellschaft seine Zahlungen einstellt, bedurfte es nur der Festsetzungen, welche im §. 291. enthalten sind; dieselben entsprechen den Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §§. 289. 290., sowie den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 17. §. 302."

Vergl. oben S. 139. 140.

III. Verfahren über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners.

§. 292.

Wenn ein Ausländer, welcher im Inlande eine Handelsniederlassung hat, seine Zahlungen einstellt, so ist von dem Gericht, in dessen Bezirk die

Handelsniederlassung sich befindet, der Partikularkonkurs zu eröffnen. Derselbe erstreckt sich auf die sämmtlichen im Inlande befindlichen Vermögensstücke des Gemeinschuldners.

§. 293.

Besitzt ein Ausländer, über dessen Vermögen im Auslande der Konkurs eröffnet worden ist, im Inlande keine Handelsniederlassung, jedoch anderweitiges Vermögen, so ist die Exekution in das inländische Vermögen zulässig.

§. 294.

Was von dem inländischen Vermögen in dem Partikularkonkurse oder nach Befriedigung der Exekutionssucher übrig bleibt, ist zur ausländischen Konkursmasse auszuliefern.

Wenn in einem Falle, in welchem der Partikularkonkurs nicht eintritt (§. 293.), die Auslieferung des inländischen Vermögens an das ausländische Konkursgericht verlangt wird, so muß die Behörde, welche um die Auslieferung angegangen ist, dies zur öffentlichen Kenntniß bringen. Die Auslieferung des inländischen Vermögens kann alsdann erst sechs Wochen nach Erlaß der öffentlichen Bekanntmachung und nur insoweit stattfinden, als dasselbe nicht bis dahin im Inlande von den Gläubigern behufs ihrer Befriedigung in Anspruch genommen worden ist.

§. 295.

In allen Fällen darf die Auslieferung des inländischen Vermögens an das ausländische Konkursgericht erst dann erfolgen, wenn die Minister der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz zuvor ihre Genehmigung ertheilt haben.

§. 296.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 292. bis 295.) kommen nur in Ermangelung von Staatsverträgen zur Anwendung.

1) Motive zum Entwurf:

„Wenn ein ausländischer Gemeinschuldner, gegen welchen in seiner Heimath der Konkurs eröffnet worden ist, im Inlande Vermögen besitzt, so hat sich das Verfahren in Ansehung dieses Vermögens zunächst nach den darüber bestehenden Staatsverträgen zu richten (§. 295. vergl. Allg. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 50. §§. 668. 669.). In Ermangelung solcher Verträge soll nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung l. c. §§. 663. ff. auf den Antrag der Gläubiger ein Spezialkonkurs über das inländische Vermögen eröffnet, der etwanige Ueberschuß der Masse aber demnächst, mit Genehmigung der Minister der Justiz und der auswärtigen Angelegenheiten, an das ausländische Konkursgericht ausgeliefert werden. Indessen erscheint die Konkurseröffnung über das inländische Vermögen nur dann nothwendig, wenn dasselbe in einer Handelsniederlassung besteht (§. 292.); in anderen Fällen, wo sich nur einzelne Vermögensstücke, wie Mobiliargegenstände, Aktiva, vielleicht zerstreut und ohne Zusammengehörigkeit, im Inlande vorfinden, ist der Weg der gewöhnlichen Exekution weit angemessener. Die Rechte der inländischen Gläubiger sind dabei vollkommen gesichert, wenn die Auslieferung des Vermögens zuvor öffentlich bekannt gemacht und auf eine angemessene Frist hinausgeschoben wird, wie es der §. 294. vorschlägt."

2) Zu §. 293. bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die Bedeutung der in diesem Paragraphen gegebenen Vorschrift ist: das im Inlande befindliche Vermögen des Ausländers soll nicht ohne Weiteres zur ausländischen Konkursmasse abgegeben werden, sondern es soll Jedem, der einen exekutiven Titel gegen den Ausländer erworben hat, die Exekution in dieses inlän-

dische Vermögen zustehen, wodurch allerdings nicht ausgeschlossen wird, daß, so lange eben keine dergleichen Exekutionsanträge angebracht sind, die Auslieferung stattfinden kann."

3) Die im §. 296. in Bezug genommenen Staatsverträge sind oben S. 75 76 verzeichnet.

4) Es scheint nicht die Absicht des Gesetzes zu sein, über die Grundsätze des §. 663. Tit. 50. hinaus zu gehen. Nach diesem sollte der Spezial-Konkurs über das inländische Vermögen eines ausländischen Schuldners niemals von Amtswegen, sondern immer nur auf Antrag der inländischen, oder der beim ausländischen Hauptkonkurse leer ausgegangenen ausländischen Gläubiger eröffnet werden.

Der §. 292. lautet freilich so allgemein, daß er anscheinend auch eine Konkurseröffnung von Amtswegen zuläßt. Allein es liegt in der Natur der Sache, daß in dem hier gedachten Falle niemals die Anzeige der Zahlungseinstellung im Sinne des §. 116. bei dem hiesigen Gerichte, sondern daß immer nur der Antrag eines Gläubigers erfolgen wird.

Der §. 34. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung [1]) schreibt nun vor: daß Preußische Unterthanen das Recht haben, das bewegliche und unbewegliche Vermögen eines Ausländers, welches derselbe in Preußen besitzt, bei demjenigen Gericht, unter welchem sich dasselbe befindet, auch wegen persönlicher Forderungen zum Zweck der Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

Ausländischen Gläubigern ist also dieses Recht nicht beigelegt; dies ist mehrfach anerkannt.

Jene Vorschrift des §. 34. des Anhangs ist später durch die Kabinets-Ordre vom 7. Juli 1819 [2]) in Bezug auf die Einwohner Deutscher Bundesstaaten, jedoch mit Vorbehalt des Retorsionsrechts, restringirt.

In Bezug auf Kurhessen ist dieses Retorsionsrecht durch die Kabinets-Ordre vom 14. August 1837 [3]) angeordnet.

Hieraus folgt also, daß der Antrag auf Spezial-Konkurs nur von einem inländischen Gläubiger gemacht werden kann, weil dieser Konkurs ja nur die Konsequenz des im §. 34. des Anhangs zugelassenen speziellen Rechtes ist. Ist jedoch dieser Spezial-Konkurs in Folge solchen Antrages eröffnet, so folgt es freilich aus der Natur der Sache, daß, wie der §. 379. des Anhangs zu §. 671. der Allg. Gerichts-Ordnung anerkennt, alsdann auch ausländische Gläubiger dabei zugelassen werden müssen [4]).

Sechzehnter Abschnitt.

Von dem abgekürzten Konkursverfahren.

§. 297.

Ein abgekürztes Verfahren im Konkurse findet statt, wenn dasselbe von dem Gericht wegen der Geringfügigkeit des Vermögens und des Verkehrs des Gemeinschuldners für angemessen erachtet wird.

Insbesondere soll das abgekürzte Verfahren in allen Fällen zur Anwendung kommen, in welchen der Betrag der Konkursmasse, unter Abrechnung der Hypotheken- und Pfandschulden, nach einem ungefähren Ueberschlage die Summe von Eintausend Thalern nicht übersteigt.

---

1) Entstanden aus der Kab.-Ordre vom 15. März 1809. Matthis, Bd. 8. S. 22.
2) Ges.-Samml. S. 212.
3) Ges.-Samml. S. 139.
4) Diese Grundsätze sind von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in einem in den Revisionsarbeiten Pensum V. S. 221. mitgetheilten Antrage entwickelt.

§. 298.

Wenn die Verhandlung des Konkurses in dem abgekürzten Verfahren erfolgen soll, so ist dies von dem Gericht bei der Konkurseröffnung oder innerhalb acht Tagen nach derselben öffentlich bekannt zu machen.

§. 299.

Bei dem abgekürzten Verfahren treten die nachstehend festgesetzten Abänderungen des ordentlichen Verfahrens ein.

§. 300.

Die Bekanntmachung der Konkurseröffnung und des festgesetzten Tages der Zahlungseinstellung (§. 123.) soll in die öffentlichen Blätter in der Regel nur einmal eingerückt werden; ein Gleiches gilt für die übrigen Bekanntmachungen, welche auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise zu bewirken sind, insbesondere für den offenen Arrest (§. 148.) und die Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche (§. 168.).

Eine wiederholte Einrückung in die öffentlichen Blätter findet nur statt, wenn das Gericht dieselbe aus besonderen Gründen für angemessen erachtet.

§. 301.

Der mit der Siegelung beauftragte Beamte (§. 141.) kann ohne vorgängige Siegelung sofort zur Inventur schreiten, wenn er der Meinung ist, daß die Inventur nicht längere Zeit, als Einen Tag, erfordern wird, und wenn der einstweilige Verwalter der Masse und die Sachverständigen für die Abschätzung der Gegenstände (§. 153.) zur Stelle sind.

§. 302.

In dem Termin, welcher im ordentlichen Verfahren zur Erklärung der Gläubiger über die Beibehaltung des ernannten einstweiligen Verwalters der Masse bestimmt ist (§. 128.), haben in dem abgekürzten Verfahren die Gläubiger den definitiven Verwalter in Vorschlag zu bringen.

§. 303.

Der definitive Verwalter ist von dem Gericht sogleich nach Abhaltung des Termins zu bestellen; das Gericht hat dabei die von den Gläubigern gemachten Vorschläge zu berücksichtigen, ohne jedoch an dieselben gebunden zu sein.

Ein Verwaltungsrath wird nicht bestellt.

§. 304.

Nach der Ernennung des definitiven Verwalters (§. 303.) wird zur Liquidation der Konkursmasse geschritten.

Jedoch kann die Realisirung der Masse von dem Gericht ausgesetzt werden, wenn der Gemeinschuldner Vorschläge zu einem Akkorde macht, der von dem Gericht als dem Interesse der Gläubiger entsprechend erachtet wird.

§. 305.

Bei dem Vertheilungsverfahren kann die besondere Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) wegfallen; alsdann sind die Einwendungen gegen den Theilungsplan in dem Verhandlungs- und Ausführungstermin vorzubringen.

§. 306.

Die Eröffnung des Konkurses kann unterbleiben, wenn bei dem Gericht bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt.

In dieser Beziehung sind Grundstücke und andere Gegenstände, soweit sie mit Pfand- und Hypothekenschulden belastet sind, von dem Vermögen bei dessen Schätzung in Abrechnung zu bringen.

1) Die Motive bemerken über diesen ganzen Abschnitt.

„Wenn gleich die Tendenz des ganzen Entwurfes dahin geht, das Konkursverfahren überhaupt möglichst zu vereinfachen, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß hierbei nicht für alle Fälle gleichmäßig vorgeschritten werden kann. Umfangreiche und verwickelte Vermögens- und Schuldverhältnisse erfordern eine umständlichere Behandlung, als Fälle von geringerer Erheblichkeit und Komplikation, und es kann nicht fehlen, daß das Verfahren, welches Verhältnisse der ersteren Art zu berücksichtigen hat, für Fälle der letzteren Art nicht überall passend ist. Diese Erwägung läßt im Allgemeinen die Aufstellung besonderer Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen, deren Zweck es ist, da, wo die Masse als geringfügig sich ergiebt, und die Verkehrsverhältnisse des Gemeinschuldners von der Art sind, daß die Rücksicht auf das Vorhandensein entfernter Gläubiger nicht vorwaltet, die Behandlung der Sache angemessen abzukürzen und eine Verminderung der Kosten herbeizuführen."

„Die Allgemeine Gerichts-Ordnung kennt ein abgekürztes Verfahren in doppelter Art. Das eine ist in den §§. 5—7. Th. I. Tit. 50. Anh. §§. 315. 316. vorgeschrieben. Danach kann der Richter die förmliche Konkurseröffnung unterlassen, wenn anzunehmen ist, daß die Masse, nach Abzug der Pfand- und Hypothekenschulden, nur auf die Gläubiger der zweiten Klasse hinreicht; oder wenn zwar Gläubiger der vier letzten Klassen zum Theil befriedigt werden können, die Masse aber im Falle der Konkurseröffnung den Gläubigern durch die Kosten entzogen werden würde; oder endlich, wenn das Vermögen des Gemeinschuldners nicht über 500 Rthlr. beträgt, derselbe auch kein Gewerbe betrieben hat, wozu auswärtiger Kredit erforderlich ist, und sämmtliche bekannte Gläubiger darüber einig sind, daß die Konkurseröffnung unterbleibt. In solchen Fällen soll die vorhandene Masse versilbert und unter die bekannten Gläubiger vertheilt werden. Den unbekannten Gläubigern bleiben jedoch, wenn keine Ediktalien erlassen sind, ihre Rechte vorbehalten; die bevorstehende Vertheilung soll vier Wochen vor ihrer Ausführung öffentlich bekannt gemacht und es sollen die Gläubiger, welche zur Hebung gelangen, bedeutet werden, daß, wenn unbekannte Gläubiger, denen ein Vorrecht zusteht, in der Folge sich noch melden, sie denselben nach Verhältniß des Erhobenen gerecht werden müssen."

„Ein anderes abgekürztes Verfahren enthalten die §§. 632. ff. l. c. für die zur Kompetenz der Einzelrichter (Untergerichte zweiter Klasse) gehörigen Konkurse. Hier soll, wenn der Gemeinschuldner ein Bürger einer kleinen Stadt oder ein Dorfseingesessener ist und ein Grundstück besitzt, die Aktivmasse jedoch nicht über 200 Rthlr. beträgt, der Konkurs mit der Subhastation des Grundstücks verbunden, die Aktiv- und Passivmasse durch den Richter von Amtswegen festgestellt und die erstere auf Grund eines Lokationsplanes oder nöthigenfalls eines Klassifikationserkenntnisses vertheilt werden."

„Der Entwurf konnte indessen diese Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung nicht zum Ausgangspunkte nehmen. Das abgekürzte Verfahren der letzterwähnten Art ist den gegenwärtigen Verhältnissen nicht mehr entsprechend; dasselbe hat durch den Grundsatz der Absonderung der Immobiliarmasse seine Basis verloren. Das andere Verfahren aber ist unklar, formlos und ohne bestimmten Charakter, es ist ein Mittelding zwischen Konkurs und gewöhnlicher Exekution und kann durch die vorgeschriebene nachträgliche Berücksichtigung von Gläubigern, die sich erst später melden, leicht zu größeren Weiterungen führen, als der Konkurs selbst. Die Praxis hat denn auch in der Regel bei diesem abgekürzten Verfahren die Formen des Konkursprozesses zum Grunde gelegt. In der That kann nur der Gesichtspunkt maßgebend sein, daß da, wo das gewöhnliche Exekutionsverfahren als ausreichend nicht zu erachten ist, das wirkliche Konkursverfahren eintreten muß

und nur zu erwägen bleibt, in wiefern letzteres für die unwichtigeren Fälle einer Vereinfachung fähig ist."

„Dem entsprechend hält der Entwurf das ordentliche Konkursverfahren als Grundlage fest (§. 299.); das abgekürzte Verfahren besteht nur in den Modifikationen desselben, welche sich bei der vorausgesetzten Geringfügigkeit des Vermögens und Verkehrs des Gemeinschuldners als angemessen darstellen. Die desfallsigen Bestimmungen (§§. 300—305.) werden im Einzelnen einer besonderen Rechtfertigung nicht bedürfen."

„Die Beurtheilung aber, in welchen Fällen ein solches abgekürztes Verfahren an der richtigen Stelle ist, mußte im Wesentlichen dem Ermessen des Gerichts überlassen werden, da hierbei Alles auf die konkreten Umstände ankommt (§. 297.; vergl. §§. 300. 305.); nur erschien es unbedenklich, wenn die Gemeinmasse die Summe von 1000 Rthlr. nicht übersteigt, jedenfalls eine Abkürzung des Verfahrens eintreten zu lassen, ohne damit im Uebrigen dem Ermessen des Gerichts Schranken zu setzen."

„In der Regel werden die Verhältnisse des Gemeinschuldners schon bei der Konkurseröffnung soweit zu übersehen sein, um beurtheilen zu können, ob das abgekürzte Verfahren Platz zu greifen hat. Für Ausnahmefälle läßt der §. 298. eine achttägige Frist offen; dieselbe ist gewiß genügend und darf auch nicht füglich länger ausgedehnt werden, weil der Termin zur Erklärung der Gläubiger über die Person des Verwalters (§. 296.) binnen vierzehn Tagen stattfindet und es für die Gläubiger, falls es sich darin um die Bestellung des definitiven Verwalters handelt, von Wichtigkeit ist, hierauf noch vorher aufmerksam gemacht zu werden."

„Ist das Vermögen des Gemeinschuldners so unbedeutend, daß der Konkurs, wegen der mit demselben nothwendig verbundenen Kosten, nur dazu dienen würde, die Masse für die Gläubiger vollends zu entwerthen, so kann es dem Interesse der letzteren in der Regel nur entsprechen, wenn die Konkurseröffnung ganz unterbleibt (§. 306.). Indessen können doch auch Fälle eintreten, in welchen gleichwohl aus besonderen Gründen, namentlich wenn durch Anfechtungen von Veräußerungen des Gemeinschuldners neue Befriedigungs-Objekte herbeizuschaffen sind, die Konkurseröffnung für die Gläubiger vortheilhaft erscheinen möchte; der Entwurf hat deshalb die Unterlassung der Konkurseröffnung nicht unbedingt, sondern nur fakultativ angeordnet."

Hiermit haben sich im Allgemeinen die Kommissionen der Kammern einverstanden erklärt.

Es heißt darüber in dem Bericht der Zweiten Kammer:

„Der Entwurf geht von dem Grundsatze aus, daß die Förmlichkeiten eines Verfahrens in einem richtigen Verhältniß stehen müssen zu dem Objekt, um das es sich handelt; daß man nicht einen großen Apparat für die Erledigung dem Objekt nach kleiner Angelegenheiten fordern soll. Er enthält deshalb einige Spezialbestimmungen für den Fall, wenn das zur Befriedigung der Gläubiger in Anspruch genommene ganze Vermögen eines Schuldners nur von geringer Bedeutung ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß genaue Bezeichnungen, in welchen Fällen dieses anzunehmen ist, nicht aufgestellt werden können. Der Entwurf hat nur eine Grenze gezogen, nämlich die, daß das folgende Verfahren dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Masse unter Abrechnung der Hypotheken und Pfandschulden, nach einem ungefähren Ueberschlage nicht über tausend Thaler beträgt. Der Abschnitt enthält, und das ist ganz zweckmäßig, auch nur einige Ermächtigungen für das Gericht von den vorgeschriebenen größeren Weitläuftigkeiten des in den früheren Abschnitten vorgeschriebenen Verfahrens in solchen unbedeutenderen Fällen abzugehen. Dem Ermessen des Richters bleibt es immer überlassen, in wie weit er von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen für angemessen hält."

2) Der Entwurf von 1855 wollte den Anmelde- und den Prüfungstermin miteinander verbinden, und bestimmte daher in einer besonderen Vorschrift:

§. 299. „Bei der Berufung der Konkursgläubiger ist die Bestimmung einer besonderen Frist zur Anmeldung der Ansprüche nicht unbedingt erforderlich; vielmehr kann sich die Aufforderung der Gläubiger auf die Vorladung derselben zu einem Termin beschränken, in welchem die Ansprüche anzumelden und zu prüfen sind."

„Die Frist bis zu diesem Termin darf nicht unter drei und nicht über sechs Wochen, vom Tage der Aufforderung an gerechnet, betragen."

„Die Anmeldungen können auch schon vor dem Termin erfolgen."

Ueber die Streichung dieser Vorschrift heißt es in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 299. bestimmt, daß bei Konkursen über geringfügigere Objekte der Prüfungstermin zugleich als Anmeldungstermin bestimmt werden könne. Dies erachtet die Kommission für unpraktisch. Soll in dem Prüfungstermin dasjenige verhandelt werden, was der §. 171. verlangt, dann müssen auch vorher schon die Forderungen angemeldet sein. Es würde die Aufnahme der Anmeldungen dem Kommissar zu viel Zeit rauben, und es würde der Verwalter nicht im Stande sein, sich sofort auf die angemeldete Forderung zu erklären. Die Beschleunigung, die der Paragraph vor Augen hat, kann überdem nicht als eine erhebliche anerkannt werden."

3) Zu §. 306. bemerkt derselbe Kommissionsbericht, daß die hierin dem Gerichte eingeräumte diskretionaire Gewalt, einen Konkurs überhaupt nicht zu eröffnen, wenn ihm bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt, auf den ersten Anblick bedenklicher erscheint, als sie wirklich ist. Durch die gehörige Regelung des Prioritätsverfahrens nämlich ist es dahin gebracht, daß diejenigen Gläubiger, die in dem hier unterstellten Falle ihre Befriedigung suchen, in dem Prioritätsverfahren in der Regel eben so gut zum Ziele kommen können, als durch Eröffnung eines förmlichen Konkurses. Zugleich aber ergiebt auch diese Bestimmung, daß es deshalb um so weniger des oben gedachten §. 299. des Entwurfs bedarf, weil in den ganz unbedeutenden Fällen, in denen man annehmen könnte, daß der Prüfungstermin ohne Anmeldungsfrist genügen würde, es eben gar nicht zur Konkurseröffnung kommen wird.

Siebzehnter Abschnitt.

Strafbestimmungen.

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen in der Einleitung des §. 14. (S. 31—33.).

§. 307.

Die Vorsteher oder Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, werden mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, wenn die Anzeige von der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (§§. 116. 282.) nicht vorschriftsmäßig erfolgt ist.

Die Strafe ist ausgeschlossen, wenn die Vorsteher oder Liquidatoren nachweisen, daß die vorschriftsmäßige Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Der Art. XII. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche enthält im §. 2. für den Bezirk des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes die Bestimmung, daß Handelsleute, welche ihre Zahlungen einstellen, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden können, wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach der Zahlungseinstellung die vorgeschriebene Erklärung darüber abgegeben haben, oder wenn, im Falle der Zahlungseinstellung einer Handelsgesellschaft, die Erklärung

nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält. Es ist in Frage gekommen, ob eine gleiche Strafbestimmung auch bei Unterlassung der in den §§. 116. 282. und 286. erforderten Anzeige der Zahlungseinstellung in Anwendung zu bringen sei. Indessen ist dies für die altländischen Provinzen als eine bedenkliche Härte erschienen, welche durch die Nothwendigkeit nicht geboten ist, da die Erreichung der, der angeführten Strafbestimmung zum Grunde liegenden Absicht, die Unterlassung der vorschriftsmäßigen Anzeige der Zahlungseinstellung zu verhindern, durch die Festsetzungen über die Verhaftung des Gemeinschuldners (§. 138.) genügend gesichert wird."

„Nur in Ansehung der Vorsteher oder Liquidatoren von fallirten Aktien-Gesellschaften mußte es als ein Bedürfniß erachtet werden, die verschuldete Unterlassung jener Anzeige unter Strafe zu stellen, weil bei dem publizistischen Charakter der Aktien-Gesellschaften durch eine solche Unterlassung das öffentliche Interesse gefährdet ist. Jedoch wird eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, welche §. 307. festsetzt, für dieses Vergehen genügen."

Gegen die hier vorgeschriebenen, die Vorsteher und Liquidatoren der Aktien-Gesellschaften betreffenden Strafbestimmungen sind in der Kommission der Ersten Kammer Bedenken erhoben. Für solche Sozietäten sei es von der größten Wichtigkeit, tüchtige Vorsteher zu finden, und daher zweckmäßig, die Uebernahme des Vorsteheramtes zu erleichtern, nicht aber solche durch Strafandrohungen zu erschweren. Schon bei der Berathung des allgemeinen, die Aktien-Gesellschaften betreffenden Gesetzes sei die Frage ventilirt worden, ob demselben nicht eine ähnliche Strafbestimmung, wie hier geschehen, zu inseriren sei, man habe jedoch damals und zwar vorzugsweise auf den Grund der darüber von den zugezogenen Sachverständigen abgegebenen Gutachten Abstand genommen. Dem ist jedoch entgegengesetzt, daß die pflichtmäßige Leitung der Geschäfte solcher Sozietäten für das große Publikum von einem so hohen Interesse sei, daß dasselbe die aus der Stellung der Vorsteher hergeleiteten Bedenken bedeutend überwiege, und daß aus dem der Vorschrift ein Nachtheil für die Aktien-Gesellschaften um so weniger gefürchtet werden dürfe, als einerseits der quasi öffentliche Charakter, den die Vorsteherschaft gewähre, stets einen bedeutenden Reiz zur Uebernahme derselben enthalte, andererseits aber eine auf grobe Pflichtverletzung angedrohte Strafe für den rechtschaffenen Mann weder eine Ehrenkränkung, noch sonst eine Abschreckung involvire.

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt, daß das gegen diesen Paragraphen erhobene allgemeine Bedenken, daß zu einer solchen Strafandrohung keine Nothwendigkeit vorliege, sich durch das Alinea 2. wenigstens erheblich verringere, indem man annehmen könne, daß die Gerichte auf die Verhältnisse eine angemessene Rücksicht nehmen würden. Der Haupteinwand gegen den §. 307. bestehe insbesondere darin, daß man die Nothwendigkeit bezweifle, die Erfüllung der in den §§. 116. und 282. den Vorstehern oder Liquidatoren einer Aktien-Gesellschaft auferlegten Verpflichtung durch die Androhung einer Strafe sichern zu müssen, indem hervorgehoben worden, daß dasjenige, was sich mit einer Aktien-Gesellschaft ereigne, in der Regel von selbst eine solche Publizität erlange, daß die Erfüllung der §§. 116. und 282. von keiner großen Erheblichkeit sei.

2) Das Französische Gesetz Art. 586. und das Belgische Art. 574. gehen bekanntlich noch weiter, indem sie sogar den Thatbestand des (strafbaren) einfachen Bankerutts auf die unterlassene Anzeige der Zahlungseinstellung gegen Jeden gründen.

Unser Strafgesetzbuch enthält im §. 261. diese Ausdehnung nicht.

§. 308.

Handelsleute, Schiffsrheber und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, ingleichen Erben solcher Gemeinschuldner, werden mit Ge-

fängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn sie nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigen oder begünstigen.

Die besondere Begründung dieser Vorschrift ist bereits oben Seite 32 mitgetheilt.

§. 309.

Ein Gläubiger, welcher, nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung, zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Motive zum Entwurf:

„Die Strafbestimmung des §. 309. entspricht der Vorschrift im §. 3. Art. XII. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche; dieselbe erscheint nothwendig, um eigennützigen und betrüglichen Kollusionen, deren einzelne Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger sich schuldig machen, wirksam entgegen zu treten."

Die Vorschrift ist genau dem Art. 597. des Französischen, und zum Theil dem Art. 575. Nr. 3. des Belgischen Gesetzes nachgebildet[1]).

---

1) Es möge am Orte sein, in Beziehung auf diese sehr mangelhaft motivirte, in der Praxis vielfach angegriffene Bestimmung, welche für uns um so bedenklicher ist, als sie zum Theil dasjenige, was unsre bisherige Gesetzgebung in den §§. 44 f. Tit. 50. A. G.-O. unter Umständen für erlaubt erklärte, nunmehr unter das Strafgesetz stellt, die Motive des Französischen Gesetzes von 1838 mitzutheilen. Es heißt darin: l'article est d'une haute importance et attaque un abus qui suffirait à lui seul pour paralyser la meilleure législation sur les faillites. Cet abus est celui des avantages particuliers faits à certains créanciers au préjudice de la masse. Au lieu de subir avec résignation les mêmes conditions de perte que les autres créanciers, on veut, dans le naufrage commun, tirer à soi quelque débris de plus. Ce qui arrive de là, c'est qu'après le concordat passé, une multitude de conventions particulières viennent absorber les ressources qui paraissaient exclusivement destinées à faire face aux obligations que ce concordat avait établies. — Les créanciers humains et raisonnables qui ont loyalement exécuté la loi et qui ont réglé leurs sacrifices sur les pertes du débiteur, se trouvent frustrés de tout payement. Les traités faites sous main font passer ce qui reste de l'actif aux hommes durs et égoistes, qui se sont bien gardés d'empêcher le concordat, parcequ'ils ont voulu arracher au failli des avantages particulièrs comme prix de sa rançon, payables après qu'il se sera remis à la tête de ses affaires. Quelque aveugles que soient les illusions de l'intérêt personel blessé, tout le monde cependant, avec une réflexion un peu attentive, reconnaîtra qu'il y a indélicatesse et délit à contribuer par son vote à l'adoption de délibérations aux quelles cependant on a pris clandestinement la précaution de se soustraire. Diese Gründe würden zutreffend sein, wenn darin wirklich ein strafrechtlicher Titel, auch für den Fall, wo der Gläubiger nur Befriedigung sucht und erhält, begründet worden wäre. Man hat die Vorschrift ursprünglich unter den Betrug stellen wollen, sich aber überzeugt, daß dafür kein Fundament vorliege; und doch würde der Betrug der einzige Titel dafür sein. So, wie die Sache liegt, ist der Konkurs nunmehr aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts in einer sehr weiten Ausdehnung aufgefaßt. Die im §. 309. gestraften Handlungen sind als Gefährdung des öffentlichen Interesse, welches der Staat in der Regelung des Konkurswesens in den vorgeschriebenen Formen wahrnimmt, betrachtet. Andre Deutsche Partikulargesetze haben übrigens ähnliche Strafvorschriften, z. B. Sächsisches Banqueroutirmandat vom 20. Dezember 1766 §. 18.

Achtzehnter Abschnitt.

Von den Folgen des Konkurses in Beziehung auf die Person des Gemeinschuldners.

§. 310.

Der Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, darf während des Verfahrens und nach Abschluß desselben nicht auf der Börse erscheinen; er darf nicht Mitglied einer kaufmännischen Korporation sein und er darf weder als Mäkler, noch als Verwalter im Konkurse oder als Vertreter einer Partei in Handelssachen zugelassen werden.

Diese Folgen des Konkurses, sowie die übrigen Nachtheile, welche vermöge besonderer Bestimmungen den Gemeinschuldner in seinen persönlichen Verhältnissen treffen, bestehen so lange, als der Gemeinschuldner nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat.

1) Nach älterem Römischen Rechte führte die venditio bonorum die infamia mit sich, doch war dagegen eine Restitution möglich [1]).

Später behalf man sich mit den Wirkungen der cessio bonorum; in der Justinianischen Zeit hat die infamia wohl kaum noch mit erheblicher Wirkung bestanden [2]). Dagegen tritt sie mit großer Strenge im Mittelalter in den Statuten, aus welchen das kaufmännische Fallitwesen sich entwickelt hat, hervor (s. oben die Einleitung S. 15).

In dem mehrmals bereits gedachten Florentinischen Statut hebt die Abzahlung der Schulden die Verbannung des Falliten und seine Ausschließung von der Gilde auf; einer förmlichen Rehabilitirung oder Restitution wird nicht gedacht. Von einer solchen, jura publica und privata umfassend, ist dagegen in dem Genueser Statut von 1589 die Rede; sie wird nach der getreuen Erfüllung des Akkords ertheilt. Auch in den Niederlanden und in Frankreich ist sie altes Recht, und zwar die Ertheilung ein Recht der Souverainität. Obwohl die Deutschen Reichsgesetze mitunter strenge Strafen gegen die Bankeruttirer androhen [3]), so ist doch von einer eigentlichen infamia derselben, außer der durch die Strafe wegen Bankerutts verwirkten Folgen, keine Rede; der unschuldige Fallit wird vielmehr der Milde empfohlen [4]). Nur die Handelsstädte (wie Hamburg) haben ein strengeres Gewohnheitsrecht, auch wohl Satzungen darüber, welche bürgerlichen Folgen der Bankerutt nach sich zieht.

Auch die nachfolgenden Vorschriften gründen sich wiederum auf Französisches, Belgisches und Holländisches Recht (Art. 604. folg. des Französischen, 586. folg. des Belgischen und 892. folg. des Holländischen Gesetzbuches). Dort wird das Rechtsmittel réhabilitation genannt [5]).

---

1) Arg. l. 1. §. 9. D. de postul. (3. 1.).
2) l. 7. 8. Cod. qui bonis cedere possunt.
3) Reichspolizei=Ordn. von 1548 Tit. 22. §. 1., von 1577 Tit. 23. §§. 1. 2.
4) Reichspolizei=Ordn. von 1577 Tit. 23. §. 2.
5) Der Kommissionsbericht der Belgischen Kammer bemerkt darüber: l'état du failli a pu être modifié par le concordat et par la declaration d'exculpabilité qui l'a affranchi de la contrainte par corps; mais il ne rentre dans la plénitude de ses droits de commerçant et de citoyen que par la réhabilitation; ce n'est qu'avec elle que cessent, pour l'avenir, les incapacités que produit la faillite. Le concordat a pu faire une remise de la dette; mais cette remise qui, en réalité, n'est jamais volontaire, laisse subsister l'obligation naturelle; tant que celle n'est pas éteinte, le failli n'a pas lavé la tache que lui a imprimé la mauvaise gestion de ses affaires, et ne saurait être admis au bénéfice de la réhabilitation, qui n'est accordé qu'au prix du payement intégral en principal, intérêts et frais de toutes les sommes par lui dues. La réhabili-

Seitdem, wie weiter unten zu zeigen, unsere Gesetzgebung vielfach Veranlassung genommen hat, den Makel des Fallissements im bürgerlichen Leben durch die Versagung bestimmter Rechte auszudrücken, war es auch bei uns ein fühlbares Bedürfniß geworden, durch ein ähnliches Institut die Möglichkeit einer Wiedererlangung dieser Rechte zu gewähren. Ob die nachfolgenden Vorschriften aber unseren Verhältnissen entsprechen, das wird die Erfahrung erst zeigen müssen.

Außer dem, was bereits in der Einleitung S. 32 im Allgemeinen bemerkt worden ist, sagen die Motive:

„Schon bei den Römern führte die Beschlagnahme und der Verkauf des Vermögens eines Schuldners durch seine Gläubiger eine Art von Infamie mit sich; der Schuldner sollte zwar durch die cessio bonorum die Befreiung hiervon erlangen können, indessen machte sich auch in solchen Fällen die Ansicht geltend, daß der Schuldner der vollen öffentlichen Achtung entbehre. Die Deutschen Reichsgesetze lassen den Verlust oder eine Verminderung der bürgerlichen Ehre nur bei betrüglichen oder leichtsinnigen Schuldnern eintreten; dem Konkurse an sich legen sie eine solche Wirkung nicht bei. Allein fast alle anderen Gesetzgebungen gehen von strengeren Grundsätzen aus, und was namentlich den Handelsstand betrifft, so ist in den meisten benachbarten Handelsstaaten in Anerkennung einer althergebrachten Sitte gesetzlich bestimmt, daß jedem fallirten Handelsmanne der volle Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte so lange versagt bleiben soll, als er nicht eine förmliche, durch die vollständige Befriedigung seiner Gläubiger bedingte Rehabilitation erlangt hat."

„Diese Auffassung ist in den Verhältnissen des Handelsstandes tief begründet. Jeder redliche Handelsmann wird sich in seinem Gewissen beschwert fühlen und seinen guten Ruf für beeinträchtigt halten, so lange er das Bewußtsein in sich tragen muß, seinen Verbindlichkeiten nicht genügt zu haben. Die pünktliche Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten ist die wesentliche Bedingung des persönlichen Kredits und dieser bildet wiederum eine der Hauptgrundlagen der kaufmännischen Ehre; beide Voraussetzungen werden aber durch den Ausbruch des Konkurses nothwendig erschüttert."

„Auch nach Preußischem Recht zieht der Konkurs mannigfache Nachtheile für die bürgerliche Stellung des Gemeinschuldners nach sich. Abgesehen von der Vorschrift im §. 233. Th. I. Tit. 10. der Allg. Gerichts-Ordnung, wonach Diejenigen, über deren Vermögen Konkurs eröffnet worden ist, der vollen Glaubwürdigkeit als Beweiszeugen entbehren sollen, wenn sie nicht durch Unglücksfälle in Vermögensverfall gerathen sind, so treten noch viele andere Zurücksetzungen unbedingt ein, der Kridar mag entschuldbar sein oder nicht. So soll nach §. 7. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 ein Bürger, welcher in Konkurs verfällt, dadurch das Bürgerrecht verlieren, und es soll ihm die Befähigung, dasselbe wieder zu erlangen, erst dann verliehen werden können, wenn er die Befriedigung seiner Gläubiger nachweist. Ferner sind nach der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 §§. 103. 107. 117. 119. 127. alle Diejenigen, welche sich in Konkurs befinden, von der Mitgliedschaft einer Innung, oder von dem Stimmrecht und der Verwaltung in einer solchen, sowie von der Befugniß, Lehrlinge zu halten, ausgeschlossen; nach den Verordnungen vom 9. Februar 1849 (Gesetz-Samml. S. 93. 110.) §. 7. und resp. §. 6. ist Denjenigen, welche sich in Konkurs befinden oder sich für zahlungsunfähig erklärt haben, das Recht zur Theilnahme an der Wahl der Mitglieder des Gewerberaths und der Gewerbegerichte entzogen; nach §. 13.

---

tation, tout en servant les intérêts des créanciers, est une récompense pour le commerçant honnête et malheureux, qu'il est utile de maintenir. L'homme qui, après un concordat qui le libère civilement, a consacré tous ses efforts, toute son existence à remplir un engagement moral, est élevé par l'opinion au-dessus de ceux-là meme qui n'ont jamais manqué à leurs obligations.

des Gesetzes vom 3. April 1847 (Ges.-Samml. S. 182.) geht die Fähigkeit eines Handeltreibenden, als Mitglied des Handelsgerichts zu fungiren, verloren, wenn über sein Vermögen Konkurs eröffnet ist, oder wenn er sich für zahlungsunfähig erklärt hat; in gleicher Weise muß nach §. 32. l. c. seine Befugniß aufhören, beim Handelsgericht als Bevollmächtigter aufzutreten; nach §§. 11. und 13. der Verordnung vom 11. Februar 1848 (Ges.-Samml. S. 63) soll die Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer ohne Weiteres stattfinden, wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet ist, schon die Zahlungseinstellung allein soll die Suspension der Mitgliedschaft nach sich ziehen."

„Auch die verschiedenen Statuten der Kaufmannschaften enthalten Bestimmungen, welche einer strengeren Auffassung Ausdruck geben. So setzt das Statut für die Kaufmannschaft zu Berlin vom 2. März 1820 (Ges.-Samml. S. 46) in den §§. 66—68. fest, daß, wenn ein Mitglied der Korporation sich für zahlungsunfähig erklärt, die Rechte der Mitgliedschaft unterbrochen sind, so lange nicht eine vollständige Abfindung mit den Gläubigern, sei es durch Zahlung oder Erlaß oder Befristung, stattgefunden hat; nach der Börsen-Ordnung für dieselbe Kaufmannschaft vom 7. Mai 1825 (Ges.-Samml. S. 137) §. 3. sind diejenigen Kaufleute von den Börsen-Versammlungen ausgeschlossen, welche in Konkurs versunken sind, oder ihre Zahlungen eingestellt haben, oder ihre Gläubiger außergerichtlich behandeln. Aehnliches ist für die Kaufmannschaft zu Danzig in dem Statut vom 25. April 1822 (Ges.-Samml. S. 130) §§. 82—84. und in der Börsen-Ordnung vom 12. Januar 1830 (Ges.-Samml. S. 10) §. 4. ausgesprochen, ingleichen für die Kaufmannschaft zu Elbing in den §§. 81—83. des Statuts vom 30. April 1824 (Ges.-Samml. S. 85) und im §. 4. der Börsen-Ordnung vom 24. April 1830 (Ges.-Samml. S. 73), für die Kaufmannschaft zu Stettin in den §§. 94. bis 96. des Statuts vom 15. November 1821 (Ges.-Samml. S. 194) und im §. 2. der Börsen-Ordnung vom 17. März 1832 (Ges.-Samml. S. 121.), für die Kaufmannschaft zu Königsberg in den §§. 87—89. des Statuts vom 25. April 1823 (Ges.-Samml. S. 92), für die Kaufmannschaft zu Magdeburg in den §§. 95. bis 97. des Statuts vom 9. April 1825 (Ges.-Samml. S. 25)."

„Die Grundlagen für den Entwurf sind somit bereits gegeben; es kam im Wesentlichen nur darauf an, dieselben in einer den Bedürfnissen des Handelsstandes entsprechenden Weise weiter zu entwickeln, unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt zu stellen und in ein festes Rechtssystem zu vereinigen, wie dies in der Rheinischen und Französischen Gesetzgebung, sowie in der Belgischen, Holländischen und in anderen Gesetzgebungen geschehen ist. Die Begutachtungs-Kommission hat sich damit ebenfalls einverstanden erklärt."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer fügt folgende Bemerkung hinzu:

„Die Kommission hat sich zwar, wenigstens zum Theil, nicht davon überzeugen können, daß dieses ganze Institut der Rehabilitirung ein recht praktisches, ein solches sei, welches das erstrebte Ziel wesentlich fördern würde. — Es ist insbesondere das Bedenken aufgestellt worden, daß durch die Bestimmung, welche den Geschäftsbetrieb eines noch nicht rehabilitirten Gemeinschuldners beschränke, diesem die Möglichkeit eines neuen Erwerbes beschränkt werde, und daß darunter auch diejenigen Gläubiger mitleiden müßten, die in dem Konkurse einen Ausfall erlitten haben. Die Kommission hat aber doch keine genügende Veranlassung gefunden, die Ablehnung der hier vorgeschlagenen Vorschriften zu beantragen, und zwar aus folgenden Gründen: Erstens gewähren die Vorschriften, welche für den Fall eines abgeschlossenen Akkordes proponirt werden, eine gewisse Garantie dafür, daß diejenigen Gemeinschuldner, welche einer besonderen Berücksichtigung werth sind, häufig durch Abschließung eines Akkordes in die günstigere Lage kommen werden, in die dieser Abschnitt diejenigen versetzt, über welche ein Akkord zu Stande gekommen ist; zweitens enthalten, wie auch schon in den Motiven angeführt und nachgewiesen

worden ist, nicht nur verschiedene Statuten kaufmännischer Korporationen, sondern auch die neueren Gewerbegesetze Bestimmungen, an die sich der Entwurf angeschlossen hat. Drittens endlich ist auch hier die Kommission der Ansicht, daß auf die Ansichten der Vertreter des Handelsstandes, wie sie bei der Berathung eines früheren Entwurfs ausgesprochen worden sind, großes Gewicht zu legen ist, und man daher den Versuch machen muß und soll, die Bestimmungen dieses Abschnitts ins Leben treten zu lassen. Endlich ist viertens darauf Gewicht gelegt worden, daß, wie oben zu §. 198. bereits erwähnt wurde, die hier getroffenen Vorschriften ein Mittel sein sollen und auch können, Gläubiger, mit denen ein Akkord zu Stande gekommen ist, zu veranlassen, die moralische Verbindlichkeit zu erfüllen, den Gläubigern die Ausfälle zu ersetzen."

2) Zu den in den Motiven angeführten Bestimmungen über die Folgen des Konkurses treten noch hinzu der §. 47. der Gemeinde-Ordnung für Westphalen vom 31. Oktober 1841, der §. 40. der Gemeinde-Ordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845[1]).

Ferner in Betreff der provinzialständischen Rechte und des Patronats das Gesetz vom 8. Mai 1837[2]).

In Betreff der kreisständischen Rechte das Reskript vom 23. Februar 1842[3]).

§. 311.

Zur Erlangung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß der Gemeinschuldner nachweisen, daß sämmtliche Forderungen der Konkursgläubiger an Kapital, Zinsen und Kosten durch Zahlung, Erlaß oder in anderer Weise vollständig getilgt sind, die Gläubiger mögen ihre Forderungen im Konkurse angemeldet haben oder nicht.

1) Der Entwurf hatte nur die Bedingung der „Befriedigung" der Gläubiger.

Die Kommission der Kammern haben zur Vervollständigung die Abänderung getroffen: „Durch Zahlung, Erlaß oder auf andere Weise." Zwar hat die Kommission der Ersten Kammer für unangemessen erachtet, daß auch die Tilgung von Forderungen, die im Konkurse gar nicht festgestellt oder angemeldet sind, nachgewiesen werden solle, und sie hat die Streichung dieses Satzes beschlossen. Es erhellt nicht, weshalb dieser Beschluß hinterher unwirksam geworden ist, das Französische und das Belgische Gesetz sagen wenigstens bestimmter: „toutes les sommes par lui dues", um anzudeuten, daß der Einwand des Schuldners gegen die Rechtsbeständigkeit der Forderungen, die im Konkurse nicht angemeldet sind, nicht ohne Berücksichtigung bleiben solle. Indeß scheint das erste Alinea des §. 313. zu genügen.

2) Die so eben gedachten Gesetze haben eine besonders strenge Erweiterung darin, daß sie auch dann, wenn ein Mitglied einer Handelssozietät für seine Person den Akkord erhalten hat (§. 290.), von ihm den Nachweis der Tilgung sämmtlicher Sozietätsschulden fordern, obwohl auch dort die Bewilligung des Akkords für einen Gesellschafter die Befreiung von der Solidarität in Bezug auf diese Schulden nach sich zieht. Als Grund dafür wird die Fortdauer der naturalis obligatio angeführt, deren Tilgung eben auch bei der Rehabilitirung im Auge zu behalten sei.

§. 312.

Der Gemeinschuldner hat das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei dem Konkursgericht einzureichen und demselben die Quittungen der Gläubiger, sowie die sonstigen Beweisstücke beizufügen.

---

1) Ges.-Samml. 1841 S. 106, 1845 S. 533.
2) Ges.-Samml. S. 99.
3) Minister.-Bl. für innere Verwaltung pro 1842 S. 54.

Das Konkursgericht giebt den Betheiligten Gelegenheit, sich über die Wahrheit der von dem Gemeinschuldner vorgetragenen Thatsachen zu äußern.

Zu diesem Zweck wird eine Abschrift des Gesuchs an der Gerichtsstelle und auf der Börse, sofern eine solche am Orte des Gerichts vorhanden ist, während eines Zeitraums von zwei Monaten öffentlich ausgehängt. Der Aushang muß in jedem Falle auch an dem gegenwärtigen Wohnorte des Gemeinschuldners stattfinden.

1) Im Alinea 2. hatte der Entwurf noch den Zusatz „und über dessen Würdigkeit zu äußern." Die Kommissionen der Kammern haben ihn gestrichen.

Die Thatsache, durch die der Gemeinschuldner mit einer levis nota belegt worden, sei ja eben die gewesen, daß er nicht im Stande war, seinen Gläubigern gerecht zu werden. Sei dieses Moment beseitigt — und der Entwurf verlange ja als Bedingung der Rehabilitirung die Befriedigung aller Gläubiger — dann scheine auch kein Grund vorhanden zu sein, eine weitere Erörterung über die moralische Würdigkeit des zu Rehabilitirenden stattfinden zu lassen. Ein ersprießlicher Erfolg sei davon nicht zu erwarten, und ein solches Verfahren für den Gemeinschuldner höchst peinlich.

2) Im Alinea 3. wollte der Entwurf ferner den Aushang außer der Gerichtsstelle und an der Börse, auch „an anderen geeigneten Orten;" und endlich verfügte er: „Ein Auszug des Gesuches ist in die öffentlichen Blätter einzurücken."

Auch diese beiden Ausdehnungen der Vorschrift sind von den Kommissionen gestrichen.

Es sei ein Nachtheil für den Gemeinschuldner, der später wieder so weit gekommen ist, daß er sogar die Ausfälle, die frühere Gläubiger im Konkurse über sein Vermögen erlitten haben, bezahlen kann, wenn durch Veröffentlichung seines Antrages auf Rehabilitation wieder daran erinnert werde, daß er früher in Konkurs verfallen war; es störe dies den nur mit Mühe neu errungenen Kredit. Die Veröffentlichung des Antrages sei daher auf das Nothwendige zu beschränken. Halte der Gemeinschuldner selbst in seinem Interesse eine größere Publizität für angemessen, so möge es ihm überlassen bleiben, für dieselbe Sorge zu tragen.

§. 313.

Bescheinigt der Gemeinschuldner, daß einzelne Gläubiger, deren Befriedigung nachzuweisen (§. 311.) er außer Stande ist, nach Leben und Aufenthalt unbekannt sind, so sind solche Gläubiger auf sein Verlangen aufzufordern, ihre Ansprüche binnen zwei Monaten beim Gericht anzumelden. Diese Aufforderung ist mit dem Gesuch an der Gerichtsstelle und auf der Börse auszuhängen, sowie in diejenigen öffentlichen Blätter einzurücken, welche das Gericht für angemessen erachtet.

Etwanige Anmeldungen sind dem Gemeinschuldner mitzutheilen.

Melden die Gläubiger sich nicht, so steht der Mangel des Nachweises ihrer Befriedigung der Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in den vorigen Stand nicht entgegen.

§. 314.

Jeder Gläubiger, welcher noch nicht vollständig befriedigt ist, kann seine Einwendungen gegen das Gesuch bei dem Gericht anbringen. Das Gericht hat darüber das Nöthige von Amtswegen zu ermitteln; ein kontradiktorisches Verfahren findet nicht statt.

An den Orten, wo kaufmännische Korporationen bestehen, müssen die Vorsteher derselben über das Gesuch gehört werden; an anderen Orten sind die zuständigen Handelskammern zur Aeußerung über das Gesuch aufzufordern.

1) Der Entwurf hatte im §. 314.:

„Jeder Gläubiger, welcher noch nicht vollständig befriedigt ist, und jeder Andere, welcher ein Interesse bei der Sache hat."

Dies entsprach dem: „et toute autre partie intéressée" des Französischen und Belgischen Gesetzes.

Die Kommissionen der Kammern haben auch diese Ausdehnung gestrichen, weil es ja eben nur darauf ankomme, daß der Gemeinschuldner nachweise, alle seine Gläubiger vollständig befriedigt zu haben.

2) Die Verneinung des kontradiktorischen Verfahrens soll den Charakter der ganzen Prozedur als einer amtlichen Recherche, bei welcher die Widersprüche oder Zustimmungen der Gläubiger nur als Erwägungsgründe für den Richter in Betracht kommen sollen, bezeichnen.

Jene Gesetze sagen zu diesem Zwecke: le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

§. 315.

Nach Ablauf des für den öffentlichen Aushang des Gesuchs bestimmten Zeitraums sind die Verhandlungen dem Staatsanwalte des Bezirks zur Erklärung über das Gesuch vorzulegen.

Das Konkursgericht entscheidet über das Gesuch durch Beschluß nach Anhörung des Staatsanwalts.

Wird dem Gesuch stattgegeben, so muß die Entscheidung in derselben Weise öffentlich bekannt gemacht werden, wie dies hinsichtlich des Gesuchs vorgeschrieben ist (§. 312.).

Wird das Gesuch verworfen, so kann dasselbe erst nach Ablauf von drei Jahren wiederholt werden.

Der Entwurf wollte die Entscheidung über das, nach den vorstehenden Bestimmungen beim Konkursgericht instruirte, Restitutionsgesuch durch das Appellationsgericht.

Die Motive rechtfertigten diese Uebertragung der Restitutions-Befugniß an die Appellationsgerichte durch dieselben Gründe, welche dafür in Frankreich und in Belgien angeführt sind, nämlich durch die hohe Bedeutung, welche die Restitution für die bürgerliche Stellung des Gemeinschuldners, sowie für das Interesse des Handelsstandes habe, und durch die Sicherung einer völlig unbefangenen Beurtheilung.

Die Kommissionen der Kammern sind dagegen der Ansicht gewesen, daß das Konkursgericht mit der Sache und der Person des Gemeinschuldners bekannter, und daher zur Entscheidung geeigneter sei.

§. 316.

In keinem Falle kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einem Gemeinschuldner zu Theil werden, gegen welchen wegen eines Verbrechens oder Vergehens der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder die Untersagung ihrer Ausübung auf Zeit durch Erkenntniß ausgesprochen ist.

Ist der Gemeinschuldner wegen einfachen Bankerutts verurtheilt worden, so kann seine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst nach erfolgter Strafverbüßung oder Begnadigung stattfinden, sofern die übrigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind.

Der Entwurf hatte das Alinea 1. in folgender Fassung dem Französischen und Belgischen Gesetze entsprechend:

„In keinem Falle kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einem Gemeinschuldner zu Theil werden, welcher wegen betrüglichen Bankerutts oder wegen Betrugs, Untreue, Fälschung, Unterschlagung, Diebstahls, Hehlerei, Raubes oder Erpressung verurtheilt worden ist."

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt in Bezug auf die veränderte Fassung:

„Die Kommission nimmt an, daß eine Spezialisirung der einzelnen Verbrechen und Vergehen, die den früheren Gemeinschuldner unwürdig machen sollen, rehabilitirt zu werden, nicht nothwendig, die vorgeschlagene aber auch nicht erschöpfend ist. Man wird annehmen können, daß in allen Fällen, in denen der Gemeinschuldner mit gänzlichem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte oder auch nur mit zeitiger Untersagung der Ausübung derselben bestraft worden ist, die Unwürdigkeit der Rehabilitirung als festgestellt angenommen werden muß."

§. 317.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch nach dem Tode des Gemeinschuldners zulässig.

Motive zum Entwurf:

„Daß die Rehabilitation des Gemeinschuldners auch nach dem Tode desselben soll stattfinden können, entspricht dem Interesse, welches die Hinterbliebenen dabei haben, das Andenken des Verstorbenen in seiner Reinheit wiederhergestellt zu sehen; eine solche Rehabilitation ist zugleich für Diejenigen, welche die Verbindlichkeiten des Verstorbenen tilgen, ein gerechter Lohn ihrer Pietät."

Vergl. Art. 614. des Französischen Gesetzes.

§. 318.

Wenn der Konkurs durch einen Akkord beendigt worden ist, so kann der Gemeinschuldner schon von dem Zeitpunkte der rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung des Akkordes an wieder auf der Börse erscheinen.

Von demselben Zeitpunkte an kann der Gemeinschuldner an den Orten, wo kaufmännische Korporationen bestehen, zur Ausübung der mit der Mitgliedschaft bei der Korporation verbundenen Rechte wieder zugelassen werden, wenn der Betrieb des Geschäfts des Gemeinschuldners von der Ausübung dieser Rechte abhängig ist.

Dagegen kann der Gemeinschuldner auch in dem Falle des Akkords die übrigen durch den Konkurs verlorenen Rechte (§. 310.) nur durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder erlangen; es muß zu diesem Behuf insbesondere der Nachweis geführt werden, daß die Ausfälle, welche die Gläubiger durch den Konkurs und durch den Akkord erlitten haben (§. 198.), vollständig getilgt worden sind (§. 311.).

Jedoch kann unter besonders geeigneten Umständen schon der Nachweis der vollständigen Tilgung der akkordmäßigen Verpflichtungen für genügend angenommen werden.

Motive zum Entwurf:

„Nur in dem Falle, wenn dem Gemeinschuldner ein Akkord bewilligt worden ist, schien es angemessen, einige Modifikationen in der sonstigen Strenge des Entwurfs eintreten zu lassen. Es ist dabei in Betracht gezogen, daß der Akkord das Mittel sein soll, dem Gemeinschuldner die Fortsetzung seines Handelsgeschäfts zu ermöglichen; dieser Zweck würde aber oft schwerlich zu erreichen sein, wenn der Gemeinschuldner bis zur Rehabilitation von der Theilnahme an den Börsenversammlungen und von der Ausübung der den Mitgliedern der kaufmännischen Korporation des Orts vorbehaltenen Rechte gänzlich ausgeschlossen bleiben sollte. An vielen Orten, namentlich an den Ostseeplätzen, ist der Besuch der Börse eine nothwendige Bedingung des Geschäftsbetriebes, weil dort die meisten Handelsgeschäfte auf der Börse zu Stande gebracht werden; ebenso ist häufig da, wo eine kaufmännische Korporation besteht, der Betrieb gewisser Geschäfte unausführbar, wenn die Benutzung der, der Korporation gehörigen Hülfsanstalten für den Handel versagt wird. Der Entwurf hat deshalb nach den Anträgen der Begutachtungs-Kommission

im Falle des Akkords dem Gemeinschuldner den Besuch der Börse freigegeben und es zugleich dem Ermessen der kaufmännischen Korporation überlassen, ob demselben die faktische Ausübung der Rechte ihrer Mitglieder zu gestatten ist."

„Im Uebrigen aber muß auch im Falle des Akkords als Regel festgehalten werden, daß es zur Wiederherstellung der vollen Rechte des Gemeinschuldners der förmlichen Rehabilitation bedarf; denn der Akkord ist nur ein Privatabkommen zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner und es darf nicht in die Willkür der Kontrahenten gestellt sein, durch die Schließung eines solchen Abkommens die im öffentlichen Interesse festgestellten Bedingungen der Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in seine verlorenen politischen und Ehrenrechte beliebig zu ändern. Auch die bloße Erfüllung der akkordmäßigen Verbindlichkeiten kann in der Regel zur Rehabilitation nicht genügen; es ist schon früher (zum §. 198. S. 374. 375) darauf hingewiesen, daß der Gemeinschuldner moralisch verpflichtet[1]) bleibt, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen; die Versagung der Rehabilitation auf so lange, als diese Befriedigung nicht stattgefunden hat, ist das geeignetste Mittel, jener Verpflichtung den erforderlichen Nachdruck zu geben. Nur unter besonderen Umständen läßt der Entwurf eine Ausnahme hiervon zu; es ist dabei die Erwägung leitend gewesen, daß Fälle eintreten können, wo die Anwendung der ganzen Strenge des Gesetzes eine unbillige Härte gegen den Gemeinschuldner sein würde, wenn namentlich die Veranlassung des Konkurses, das Verhalten und die Lage des Gemeinschuldners eine mildere Beurtheilung rechtfertigen und die Persönlichkeit desselben hinlängliche Bürgschaft dafür gewährt, daß er auch nach erlangter Rehabilitation seiner moralischen Verpflichtung gegen die Gläubiger eingedenk sein werde. Für solche Fälle mußte das Gericht ermächtigt werden, den Nachweis der Erfüllung der akkordmäßigen Verbindlichkeiten für genügend anzunehmen."

In der Begutachtungs-Kommission hat man Anträge gemacht, die „besonders geeigneten Umstände" (Alinea 4. des §. 318.) näher zu präzisiren etwa dahin:

wenn besondere Unglücksfälle ohne Schuld des Gemeinschuldners den Konkurs herbeigeführt haben, und der Gemeinschuldner sich bei der Verhandlung des Konkurses durchaus loyal erwiesen hat.

Indeß hat man sich von dem Unzureichenden einer solchen Präzisirung überzeugt, und die Entscheidung dem vernünftigen Ermessen der Gerichte überlassen.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren im gemeinen Konkurse.

Erster Abschnitt.

Von der Eröffnung des Konkurses.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu diesem Titel im Allgemeinen:

„Es ist schon darauf aufmerksam gemacht, daß zwischen dem Verfahren im kaufmännischen und dem im gemeinen Konkurse nur wenige wesentliche Unterschiede stattfinden, so daß, hätte man nicht vermeiden wollen, die ganze Oekonomie des wohlgeordneten Entwurfs zu stören, man wohl dazu hätte gelangen können, den ganzen dritten Titel dadurch überflüssig zu machen, daß man bei den einzelnen Bestimmungen über das Verfahren im kaufmännischen Konkurse Ausnahmen für den

1) Vergl. den oben zu §. 310. mitgetheilten Kommissionsbericht der Belgischen Kammer.

Fall eingeschaltet hätte, daß der Gemeinschuldner kein Kaufmann ist. Die wesentlichen Unterschiede bestehen nur noch darin:

I. In Beziehung auf die Eröffnung:

1) daß dieselbe eine Insuffizienz und nicht bloß eine Insolvenz voraussetzt;

2) daß es keinen Tag der Zahlungseinstellung giebt;

3) daß die Eröffnung nur auf Antrag eines Gläubigers erfolgen kann, so daß auch, worüber die Fassung des §. 321. keinen Zweifel läßt, der Gemeinschuldner selbst nicht auf Konkurseröffnung antragen kann.

II. In Beziehung auf das weitere Verfahren nur darin:

1) daß der Akkord nicht die Bedeutung bekommt, die ihm mit Recht nur im kaufmännischen Konkurse eingeräumt wird, so daß

2) auch die Bestellung des definitiven Verwaltungs-Personals durch den Akkord nicht verzögert werden kann."

Der Bericht der Ersten Kammer fügt folgendes hinzu:

„Man war einerseits damit einverstanden, daß auch außerhalb der von dem kaufmännischen Konkurse betroffenen Personen Fälle vorkommen könnten, wo eine Konkurseröffnung sowohl im Interesse der Gläubiger als des Gemeinschuldners geboten erscheine, und man erkannte andererseits an, daß der Entwurf den möglichen Nachtheilen, welche aus einer Ausdehnung des Konkursverfahrens über die im §. 113. bezeichneten Einwohnerklassen hieraus entstehen könnten, ausreichend vorgebeugt habe. In dieser Beziehung ward dem im §. 322. ausgesprochenen Haupt-Kriterium des gemeinen Konkurses, der nachzuweisenden Insuffizienz des Gemeinschuldners gegenüber der für den kaufmännischen Konkurs vorgeschriebenen Insolvenz zugestimmt und darin, so wie in den angeordneten Abänderungen des Verfahrens für den gemeinen Konkurs, der ausreichende Schutz gegen mögliche Nachtheile gefunden."

§. 319.

Der gemeine Konkurs findet statt über das Vermögen oder den Nachlaß eines Gemeinschuldners, welcher als Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer nicht anzusehen ist, ingleichen über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers.

Jedoch kann in den Fällen, in welchen der kaufmännische Konkurs stattfindet (§. 114.), der gemeine Konkurs nicht eröffnet werden.

Motive zum Entwurf:

„Es kommt darauf an, das Gebiet des gemeinen Konkurses näher festzustellen. Dieses Gebiet ist wesentlich ein negatives; es umfaßt die Fälle, in welchen der kaufmännische Konkurs nicht Platz greift. Danach muß gegen einen Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, so lange derselbe sein Geschäft betreibt, der gemeine Konkurs ganz ausgeschlossen sein, weil gegen einen solchen Gemeinschuldner nur der kaufmännische Konkurs eintreten soll. Dasselbe ist bei einem Gemeinschuldner, welcher Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer war, jedoch sein Geschäft aufgegeben hat oder verstorben ist, der Fall, wenn er noch vor der Geschäftsaufgabe oder innerhalb eines Jahres nach derselben, oder beziehungsweise noch bei seinen Lebzeiten die Zahlungen eingestellt hat (vergl. §. 113.). Der gemeine Konkurs kann also nur zulässig sein, wenn diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind, oder wenn der Gemeinschuldner zu den Handeltreibenden überhaupt niemals gehört hat. In diesem Sinne ist der §. 319. des Entwurfs abgefaßt."

§. 320.

Für die Eröffnung des Konkurses und das Konkursverfahren ist das Gericht kompetent, bei welchem der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat oder bei seinen Lebzeiten gehabt hat.

Besteht für den Ort, nach welchem dieser Gerichtsstand sich bestimmt, ein Handelsgericht, so gehört der Konkurs über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrhebers oder Fabrikbesitzers vor dasselbe.

Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Eröffnung des Konkurses zuerst ausgesprochen hat.

Vergleiche §. 115. und die Bemerkungen dazu (oben S. 293.).

Auch schon das Gesetz vom 2. April 1847 über die Errichtung der Handelsgerichte verweist im §. 20. Nr. 5. den Konkurs über den Nachlaß von Handeltreibenden vor die Handelsgerichte.

§. 321.

Das Gericht hat den Konkurs niemals von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines Gläubigers oder des bestellten Nachlaßkurators zu eröffnen.

1) Motive zum Entwurf:

„Den gemeinen Konkurs von Amtswegen zu eröffnen, dafür ist kein überwiegender Grund vorhanden. Zieht man die (damals projektirten siehe S. 276. oben) Bestimmungen des Art. XIV. des Entwurfs zum Einführungsgesetze in Betracht, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß fast alle Geschäftsleute, welche einen ausgebreiteten Verkehr haben, unter den Begriff der Handeltreibenden fallen, für welche der kaufmännische Konkurs bestimmt ist; der gemeine Konkurs wird sich danach meistens nur auf solche Fälle erstrecken, wo die Rücksicht auf die Sicherung entfernter Gläubiger in den Hintergrund tritt."

„Die Konkurseröffnung ist daher, in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 4., Anhang §§. 311. 312., von dem Antrage eines Gläubigers abhängig zu machen. Der Gemeinschuldner selbst kann zu dem Antrage auf Konkurseröffnung nicht befugt sein; er ist wohl genöthigt, sich den Konkurszustand gefallen zu lassen, er hat aber kein Recht, solchen den Gläubigern aufzudringen. Nur in Betreff des Nachlaßkurators schien es angemessen, eine Ausnahme hiervon zuzulassen, weil der Nachlaßkurator zugleich zum Besten der Gläubiger eingesetzt ist und für berufen erklärt werden darf, je nach Lage der Verhältnisse im wohlverstandenen Interesse der bekannten und unbekannten Gläubiger den Konkurs herbeizuführen, ferner, weil es der Stellung des Nachlaßkurators, welche ihm nur eine beschränkte Disposition über den Nachlaß gestattet, entsprechend ist, daß ihm das Mittel gewährt wird, sich mit den Nachlaßgläubigern auf einem Wege auseinanderzusetzen, der ihn gegen Vertretungen sichert."

2) Daß nur der Antrag eines Gläubigers auch in dem Falle, wenn das Unvermögen nach §. 4. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung klar und notorisch war, genüge, hatte die Praxis trotz der Fassung des §. 11. ibid. „die Gläubiger" bereits angenommen [1]). Gemeinrechtlich ist die Frage zweifelhaft [2]).

§. 322.

Die Eröffnung des Konkurses kann nur stattfinden, wenn Umstände nachgewiesen sind, aus welchen die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger zu entnehmen ist.

Motive zum Entwurf:

„Die Konkurseröffnung kann auf dem Gebiete des gemeinen Konkurses nicht von einer Zahlungseinstellung abhängig gemacht werden. Das Erforderniß der Zahlungseinstellung ist nur bei handeltreibenden Gemeinschuldnern anwendbar;

---

1) Präjudiz des Ober-Tribunals vom 24. Juli 1840 No. 962.
2) v. Bayer, S. 129 Note 8.

die Gründe, welche dasselbe bei diesen rechtfertigen, treffen bei anderen Gemeinschuldnern nicht zu. Dasselbe gilt auch da, wo es sich um den gemeinen Konkurs über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers handelt. Denn die Rücksicht auf den persönlichen Kredit des Gemeinschuldners, dessen Erschütterung durch eine bei Lebzeiten des letzteren stattfindende Zahlungseinstellung den Konkurs herbeiführen muß, verliert nach dem Tode des Gemeinschuldners von selbst ihr Gewicht. Ueberdies erleiden in einem solchen Falle die Zahlungsverbindlichkeiten des Erblassers ohnehin Modifikationen; dem Erben muß die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu Statten kommen, während welcher er auf die Forderungen der Nachlaßgläubiger sich einzulassen nicht schuldig ist und die Exekution nicht verfügt werden kann (§. 386. Th. I. Tit. 9. des Allg. Landrechts, §. 15. Th. I. Tit. 24. der Allg. Gerichts-Ordnung); wird er Benefizialerbe, so haftet er nur in beschränkter Weise und kann sich durch das erbschaftliche Liquidationsverfahren gegen das Andringen der Gläubiger schützen; hat er aber die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten, so ist er persönlich Schuldner der Nachlaßgläubiger geworden, der Nachlaß ist Bestandtheil seines Vermögens und der Konkurs kann nur auf seinen eigenen Namen, nicht auf den Namen seines Erblassers ausbrechen (vergl. §. 324.). Alle diese Umstände lassen es als nothwendig erscheinen, in Betreff des Nachlasses als solchen die Grundsätze der Zahlungseinstellung ganz auszuschließen."

„Demnach muß für die Eröffnung des gemeinen Konkurses lediglich das Erforderniß des Nachweises der Vermögensunzulänglichkeit festgehalten werden. Der Entwurf hat sich in dieser Beziehung im Wesentlichen dem bestehenden Rechte angeschlossen."

§. 323.

In den nachstehenden Fällen ist die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners als erwiesen anzunehmen:

1) wenn der Gemeinschuldner selbst die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht anzeigt;
2) wenn der Gemeinschuldner sich entfernt, ohne einen Bevollmächtigten zur Besorgung seiner Angelegenheiten zu bestellen, und bei der Exekution in sein Vermögen die Unzulänglichkeit desselben zur Befriedigung der andringenden Gläubiger sich ergiebt;
3) wenn der Erbe des Gemeinschuldners die Erbschaft ausschlägt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß solches zu Gunsten des nächsten auf ihn folgenden Erben geschieht;
4) wenn der Benefizialerbe des Gemeinschuldners erklärt, daß er der Verwaltung des Nachlasses sich entschlagen will;
5) wenn aus anderweiten Erklärungen eines Benefizialerben, oder aus den Erklärungen des Nachlaßkurators, oder aus dem Inventar hervorgeht, daß der Nachlaß des Gemeinschuldners unzulänglich ist.

1) Motive zum Entwurf:

Die Fälle, in welchen die Vermögensunzulänglichkeit ohne Weiteres als erwiesen anzusehen ist (§. 323.), entsprechen den Vorschriften im §. 4. Th. I. Tit. 50. und §. 64. Th. I. Tit. 51. der Allg. Gerichts-Ordnung; hinzuzufügen war nur noch der Fall, wenn der Benefizialerbe der Verwaltung des Nachlasses sich entschlagen zu wollen erklärt. Im Uebrigen muß der Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit besonders geführt werden. Dabei versteht es sich, daß, wenn der Gemeinschuldner verstorben ist und der Erbe die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten hat, es sich um den Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit des Erben selbst handelt (§. 324.)

2) Zu Nr. 2.: Diese Nummer entspricht der Nr. 4. des §. 4. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung.

So wie dort, so heißt es auch hier: „sich entfernt"; die bloße Abwesenheit zur Zeit der Exekutions-Vollstreckung genügt also nicht; der §. 12. Tit. 50.

der Allg. Gerichts-Ordnung sagte, anscheinend erläuternd zu dem gleichlautenden §. 4. Nr. 4. ibid. „sich auf flüchtigen Fuß setzt."

Außerdem fordert das Gesetz dort „Beschlagnahme des Vermögens im Wege der Exekution", während jetzt bloße Exekution gefordert wird.

3) Zu Nr. 3. Diese Nummer entspricht der Nummer 2. §. 4. Tit. 50.

Das Reskript vom 30. Januar 1836[1]) scheint anzunehmen, daß, außer der Entsagung, welche nicht zu Gunsten des auf den Entsagenden folgenden Erben geschieht, in diesem Falle auch zugleich kein entfernterer Erbschaftsprätendent aufgetreten sein müsse. Trage in diesem Falle Niemand auf Konkurs an, so sei ein Nachlaßkurator zu bestellen, welcher auf erbschaftlichen Liquidationsprozeß anzutragen habe (Allg. Landrecht I. 9. §. 410.).

Vergl. §§. 362. 363. Tit. 12. Th. I. des Allg. Landrechts.

4) Die Nummer 5. entspricht im Wesentlichen der Nummer 4. des §. 4. Tit. 50.

§. 324.

Die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß ist unzulässig, so lange den Erben die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu statten kommt.

Der Entwurf von 1855 hatte die Vorschrift in folgender Fassung:

§. 319. „Die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß ist unzulässig, so lange den Erben die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu statten kommt."

„Haben sämmtliche Erben die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten, so kann über den Nachlaß als solchen der Konkurs nicht eröffnet werden; vielmehr findet die Konkurseröffnung nur gegen die einzelnen Erben statt, wenn sie gegen diese, als Gemeinschuldner begründet ist."

„Jedoch muß in einem solchen Falle auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet werden, wenn der Gläubiger die Unzulänglichkeit des Nachlasses darthut und der Erbe nicht im Stande ist, den Gläubiger zu befriedigen oder sicher zu stellen."

Die Motive bemerken:

„Soll in dem Falle, wenn die Erben die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten haben, und es sich also um den Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit des Erben selbst handelt, der Nachweis in der gewöhnlichen Art erbracht werden, so können die Nachlaßgläubiger hierbei leicht in eine nachtheilige Lage kommen; es kann ihnen durch den unbedingten Erbschaftsantritt an Stelle des Erblassers ein Schuldner substituirt sein, mit dessen persönlichen Vermögensverhältnissen sie vielleicht ganz unbekannt sind; die Erforschung dieser Vermögensverhältnisse ist ihnen vielleicht unmöglich, oder hat doch für sie die größten Schwierigkeiten, so daß der Antrag auf Konkurseröffnung kaum zu begründen sein würde. Die Billigkeit erfordert daher, daß für solche Fälle der Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit erleichtert wird, wie es im dritten Alinea des §. 319. des Entwurfs geschehen ist."

Die Alineen 2. und 3. sind aus folgendem Grunde in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer gestrichen:

„Mit dem Inhalt des ersten Alinea ist die Kommission einverstanden, nicht aber mit den Alineas 2. und 3. Was nämlich das Alinea 2. anlangt, welches vorschreibt, daß, wenn sämmtliche Erben die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten haben, über den Nachlaß als solchen der Konkurs nicht eröffnet werden kann, so ist dieses nach der Bestimmung des §. 261. nicht richtig. Es kann nämlich in Folge eines Absonderungs-Antrages der Erbschaftsgläubiger oder der Gläubiger

1) Justiz-Minister.-Bl. 1840 S. 240.

des Gemeinschuldners allerdings zu einer Konkurseröffnung über den Nachlaß kommen. Mit dem Wegfall des Alinea 2. muß aber von selbst Alinea 3. ebenfalls wegfallen."

§. 325.

Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche nicht auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet ist, hat das Gericht den Konkurs auf den Antrag der Bezirksregierung zu eröffnen, wenn die Unzulänglichkeit des Vermögens der Gesellschaft aus der der Regierung vorgelegten Bilanz erhellt (§. 26. des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843. Gesetz-Sammlung S. 341.).

§. 326.

Die Konkurseröffnung ist in allen Fällen durch einen mit Gründen versehenen Beschluß auszusprechen.

In wiefern zuvor noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners oder des Erben, oder auf andere Weise anzustellen sind, hat das Gericht nach Lage der Sache zu ermessen.

§. 327.

Wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht zulässig erachtet, so steht dem Antragsteller binnen zehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, die Beschwerde an die höhere Instanz offen.

Wird die Beschwerde begründet gefunden, so ist das Konkursgericht zur Eröffnung des Konkurses anzuweisen.

§. 328.

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung fällt auf die Stunde, in welcher der Beschluß gefaßt worden ist.

Diese Stunde muß in dem Beschlusse angegeben werden. Ist eine solche Angabe unterblieben, so gilt die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß gefaßt worden ist, als der Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

§. 329.

Die Konkurseröffnung, sowie der Zeitpunkt derselben ist durch das Konkursgericht sofort öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten.

Der Gemeinschuldner oder dessen Erbe kann auf seine Kosten eine Abschrift des Eröffnungsbeschlusses (§§. 326. 327.) verlangen.

§. 330.

Der Beschluß kann von dem Gemeinschuldner oder dessen Erben mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses angefochten werden.

Der Antrag ist binnen zehn Tagen, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht anzubringen; er muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen und durch den Nachweis der Vermögenszulänglichkeit begründet werden.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im schleunigen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Gegenpartei des Antragstellers ist der Verwalter der Konkursmasse und der Gläubiger, welcher die Konkurseröffnung betrieben hat; andere Betheiligte sind dem Prozesse als Intervenienten beizutreten berechtigt.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

§. 331.

Die Anfechtung des Beschlusses (§. 330.) hat keine aufschiebende Wirkung.

Das Konkursverfahren muß so lange auf Grund des angefochtenen Beschlusses fortgesetzt werden, als nicht die Wiederaufhebung des Konkurses durch ein rechtskräftiges Erkenntniß ausgesprochen wird.

Die rechtskräftige Wiederaufhebung des Konkurses ist in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen, in welcher die Bekanntmachung der Eröffnung des Konkurses geschehen ist (§. 329.).

1) Die §§. 326. bis 331. entsprechen im Wesentlichen den §§. 119. bis 126. nur mit den Aenderungen und Fortlassungen, welche durch den Unterschied der Fälle bedingt waren.

2) Man hat insbesondere auch hier die Verhandlung im schleunigen Prozesse für erforderlich erachtet (§. 124.), weil auch hier, trotz der Verschiedenheit der Fälle, die Abkürzung des Verfahrens durch die Verhältnisse geboten werde.

3) Zu §. 330.

In einem in den Ergänzungen und Erläuterungen zu §. 320. des Anhanges zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung mitgetheilten Reskripte vom 7. August 1835 wird ausgeführt; daß, wenn die Wiederaufhebung des Konkurses deshalb, weil die Masse dennoch suffizient ist, oder es geworden ist, verlangt wird, diese Suffizienz auch mit Einschluß derjenigen Forderungen, welche vom Kurator nicht anerkannt worden, zu beurtheilen sei.

4) Zu §. 331.

In Beziehung auf den so eben gedachten §. 320. des Anhanges zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung war es streitig, ob ein zu Unrecht über eine in der That suffiziente Masse eröffneter Konkurs ohne Weiteres per decretum durch Verfügung des Gerichts aufgehoben werden könne? Das Reskript vom 27. Juli 1837 erklärt dies für zulässig [1]).

Der §. 331. fordert ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Wiederaufhebung, also eine Provokation nach §. 330., und zwar offenbar auch in dem oben gedachten Falle, wenn ursprünglich die Insuffizienz nur aus Irrthum als vorhanden angenommen ist.

§. 332.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Zahlungseinstellung betreffen, finden im Falle des gemeinen Konkurses keine Anwendung.

Soweit in den Gesetzen von der Zahlungseinstellung die Rede ist, sind dieselben lediglich auf den Fall des kaufmännischen Konkurses zu beziehen.

Aus der Natur der Sache folgt es, daß das auf anderen Erwägungen beruhende und wirksame Moment der Zahlungseinstellung für den gemeinen Konkurs in keinerlei Art bestimmend sein kann. Dies gilt namentlich von dem daraus abzuleitenden Beweise der Vermögensunzulänglichkeit. Derselbe ist in vieler Hinsicht nur ein formeller. Vergl. S. 288 f.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren im Konkurse.

§. 333.

Für das Verfahren im gemeinen Konkurse kommen die Vorschriften über das Verfahren im kaufmännischen Konkurse (Titel 2. Abschnitt 3. bis 16.) zur Anwendung.

---

1) Jurist. Wochenschrift 1840 S. 751. 754.

Jedoch treten dabei die nachstehenden Abänderungen und Modifikationen ein.

Eine Hauptabweichung von den Regeln des kaufmännischen und des bisherigen gewöhnlichen gemeinen Konkurses wollte der Entwurf in folgender, dem jetzigen §. 333. angeschlossener Bestimmung:

§. 329. „Die Einleitung und weitere Bearbeitung der Sache erfolgt in der Regel nach den Bestimmungen über das abgekürzte Konkursverfahren (Tit. 2. Abschn. 16.).“

„Dies gilt indessen nicht in dem Falle des Konkurses über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers; vielmehr ist die Zulässigkeit des abgekürzten Konkursverfahrens in einem solchen Falle lediglich nach den im kaufmännischen Konkurse geltenden Grundsätzen (§. 297.) zu beurtheilen.“

Die Motive rechtfertigten diese Vorschrift dadurch:

„Betrifft der Konkurs den Nachlaß eines Handeltreibenden, so werden im Allgemeinen die für den kaufmännischen Konkurs geltenden Bestimmungen zur Richtschnur genommen werden müssen, da die Vermögensverhältnisse eines solchen Gemeinschuldners gerade von der Art sind, wie sie beim kaufmännischen Konkurs vorausgesetzt werden; nach diesem Gesichtspunkte ist also namentlich auch zu bestimmen, ob nach dem Umfange des Vermögens und Verkehrs des Verstorbenen das ordentliche oder das abgekürzte Verfahren angemessen ist. Bei anderen Gemeinschuldnern dagegen kann eine größere Einfachheit der Vermögens- und Verkehrsverhältnisse als Regel angenommen werden und es erscheint deshalb gerechtfertigt, hier die Bestimmungen des abgekürzten Verfahrens zum Grunde zu legen, dergestalt, daß das ordentliche Verfahren nur ausnahmsweise in besonders erheblichen Fällen zur Anwendung zu bringen ist.“

Hiermit haben sich die Kommissionen nicht einverstanden erklärt. Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Wenn der Entwurf hier bestimmen will, daß die Einleitung und weitere Bearbeitung der gemeinen Konkurse in der Regel nach den Bestimmungen über das abgekürzte Konkursverfahren stattfinden kann, so ist die Kommission damit nicht einverstanden. Bei Beantwortung der Frage, ob die Ausnahmen, die der Entwurf in dem Abschnitt über das abgekürzte Konkursverfahren gestattet, angemessen sind oder nicht, kommt es nicht darauf an, ob der Gemeinschuldner ein Kaufmann ist oder nicht, sondern darauf, von welchem Belange die Aktivmasse, und von welchem Umfange und welcher Verzweigung seine Schulden sind. Die Gerichte werden daher in vorkommenden Fällen des gemeinen Konkurses sich allerdings die Vorschriften über das abgekürzte Konkursverfahren vergegenwärtigen und fragen müssen, ob danach ein abgekürztes Konkursverfahren einzuleiten ist; aber man kann sich bei der Gestaltung der Verkehrsverhältnisse, namentlich bei dem Betriebe mancher Gewerbe in Verbindung mit der Landwirthschaft, sehr wohl denken, daß eine Reihe von gemeinen Konkursen entstehen kann, die von erheblichem Umfange sind. Ueberdem hat die bloße Vorschrift, daß ein gewisses Verfahren in der Regel eintreten soll, keine andere als eine belehrende Bedeutung, deren es nach der Ansicht der Kommission im vorliegenden Falle nicht bedarf. Auch läuft ja zuletzt das Wesentliche nur darauf hinaus, daß die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals nicht durch die Rücksicht auf den Akkord aufgehalten wird.“

Der Kommissionsbericht der Ersten Kammer bemerkt über denselben Gegenstand:

„Die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Bestimmung des §. 329. des Entwurfs ward angefochten. Bezüglich des kaufmännischen Konkurses sei lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen, die Einleitung im gewöhnlichen oder im abgekürzten Verfahren eintreten zu lassen; der §. 297. stelle jedoch die Fälle, in welchen

Letzteres jedenfalls anzuordnen sei, ganz bestimmt auf und gewähre dadurch ausreichende Sicherheit gegen die unzeitige Anwendung des ordentlichen Verfahrens auf Verhältnisse, für welche dasselbe sich nicht eigne. Diese Sicherungs-Maßregeln dürften auch hier ausreichen und erscheine es daher nicht angemessen, das arbitrium judicis für den gemeinen Konkurs in höherm Grade zu beschränken, als solches bezüglich des kaufmännischen Konkurses geschehen sei. Für diese Ansicht sprach noch, daß bei dem abgekürzten Verfahren sofort die Bestellung des definitiven Verwalters bewirkt werden solle (§. 303.), was, als Regel auf den gemeinen Konkurs angewendet, sehr häufig als den Verhältnissen nicht entsprechend sich herausstellen könne. Es erscheine daher angemessen, auch für den gemeinen Konkurs dem richterlichen Ermessen den gleichen Spielraum zu gewähren, der ihm für den kaufmännischen Konkurs zugesichert worden sei."

§. 334.

Das Gericht hat vor der Beschlußnahme über die Konkurseröffnung Maaßregeln zur Sicherung der Konkursmasse in dringenden Fällen (§. 137.) nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines Gläubigers zu treffen.

Wohnt der Gemeinschuldner in dem Bezirk eines Einzelrichters, so kann der Letztere auf den Antrag eines Gläubigers vor der Konkurseröffnung Maaßregeln zur Sicherung der Konkursmasse treffen, wenn die erfolgte Anbringung des Antrags auf Konkurseröffnung und zugleich Umstände bescheinigt werden, aus welchen erhellt, daß der Gemeinschuldner entwichen ist, oder daß Sachen desselben bei Seite geschafft werden. Der Richter hat die Verhandlungen über die getroffenen Maaßregeln sofort an das Konkursgericht abzugeben.

§. 335.

Der einstweilige Verwalter der Masse hat die ausstehenden Forderungen und die Schulden des Gemeinschuldners aus den Büchern und Papieren, oder in anderer Weise zu ermitteln; er hat dieselben in dem Inventar oder in einem Nachtrage zu verzeichnen und das Inventar mit einem Abschlusse zu versehen, welcher das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellt. Ein solches Inventar vertritt zugleich die Stelle der Bilanz (§. 155.).

Ist in dem Konkurse über einen Nachlaß das Nachlaßinventar bereits angefertigt, so hat der Verwalter dasselbe zu prüfen und zu berichtigen.

§. 336.

Der Berichterstattung des Verwalters über die Lage der Sache, die hauptsächlichen Gründe und die Veranlassungen des Konkurses, sowie über die Natur und den Karakter desselben (§. 163.) bedarf es nicht.

Es bewendet in dieser Beziehung bei den allgemeinen Anordnungen, wonach die Gerichte von den zu ihrer Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen haben.

1) Diese Vorschriften haben den Zweck, eine sachgemäße Uebertragung der Grundsätze der §§. 137. 155. 163. auf den Fall des gemeinen Konkurses zu sichern. Der §. 335. setzt an die Stelle des kaufmännischen Inventars und der Bilanz (§§. 153. 155.) ein vollständiges Inventar nach Vorschrift der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, weil ein solches bei Nichthandeltreibenden das allein passende ist.

2) Der Entwurf wollte auch im gemeinen Konkurse die Verhaftung des Gemeinschuldners (§§. 137. f.) bestimmen, und zwar in folgenden 4 Fällen:

1) wenn der Gemeinschuldner der Flucht verdächtig ist;
2) wenn er schon zur Zeit der Konkurseröffnung sich in Schuldhaft befindet:

3) wenn Wechselklagen gegen ihn angestellt sind oder Wechselproteste gegen ihn erhoben werden;

4) wenn er den Verfügungen des Gerichts oder des Kommissars, oder den Aufforderungen des Verwalters der Masse nicht Folge leistet.

Die Kommissionen der Kammern haben die Vorschrift gestrichen, da sie nur unter der Voraussetzung hier erforderlich gewesen sei, daß, wie der Entwurf im §. 138. wollte, die unterlassene Anzeige von der Zahlungseinstellung unbedingt mit der Verhaftung bedroht sei, was jetzt nicht der Fall ist.

§. 337.

Die Bestellung des definitiven Verwalters und die Liquidation der Masse wird durch das Akkordverfahren nicht aufgehalten.

Jedoch kann die Realisirung der Masse von dem Gericht ausgesetzt werden, wenn der Gemeinschuldner Vorschläge zu einem Akkorde macht, der von dem Gericht als dem Interesse der Gläubiger entsprechend erachtet wird.

Dies ist eine von den Kommissionen der Kammern eingefügte Vorschrift, welche dadurch nothwendig wurde, daß die oben gedachte Uebertragung aller Vorschriften des Abschnitts 16. Titel 2. (§§. 297. f.) in ihrer regelmäßigen Anwendung auf den gemeinen Konkurs aufgehoben ist, diese Vorschrift aber beibehalten werden mußte.

§. 338.

In dem Konkurse über einen Nachlaß, welcher mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten worden ist, kann der Benefizialerbe zum Verwalter der Masse bestellt werden. Die Befugnisse und Obliegenheiten desselben sind jedoch lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen, welche im Konkurse in Betreff des Verwalters der Masse gelten.

Wird eine andere Person zum Verwalter bestellt, so hat der Erbe an diese den Nachlaß auszuliefern und derselben über seine Verwaltung seit dem Ableben des Erblassers Rechnung zu legen.

1) Vergl. §. 65. Tit. 51. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung.

2) Der Entwurf schloß noch folgende Vorschrift hier an:

§. 336. „Wenn der Gemeinschuldner Beamter einer fiskalischen Kasse oder einer anderen mit fiskalischen Rechten versehenen öffentlichen Kasse gewesen ist und eine Forderung wegen Defekte in dem Konkurse geltend gemacht wird, so gehört die Erörterung der Defekte und die Feststellung der Richtigkeit der Forderung zur Kompetenz der vorgesetzten Dienstbehörde des Gemeinschuldners; der Rechtsweg findet darüber nicht statt.

Diese Vorschrift sollte also den §. 134. Tit. 50. wiedergeben. Sie ist von den Kommissionen gestrichen. Die Berichte bemerken darüber:

a) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Es ist richtig, daß die Vorschrift, welche hier der Entwurf enthält, nämlich, daß die Feststellung der Richtigkeit des Betrages der Defekte, die ein Gemeinschuldner als Beamter einer fiskalischen Kasse oder einer anderen mit fiskalischen Rechten versehenen öffentlichen Kasse gemacht hat, der vorgesetzten Dienstbehörde zustehen soll, mit der Bestimmung im §. 134. Tit. 50. Th. I. der Allg. Gerichts-Ordnung übereinstimmt. Seitdem ist aber das Gesetz vom 24. Januar 1844 ergangen, welches anordnet, daß gegen die Feststellung der Dienstbehörde der Rechtsweg zulässig sein soll und da kein Grund vorliegt, dieses Gesetz außer Anwendung zu setzen, wenn ein Konkurs eröffnet wird, so trägt die Kommission darauf an, diesen Paragraphen zu streichen. Es kann auch die Besorgniß nicht Platz greifen, daß durch die Anwendung des erwähnten Gesetzes auf das Konkursverfahren ohne Noth verwickelte und epinöse Spezialprozesse hervorgerufen werden würden. Die

Gläubiger und ihr Vertreter würden ein wesentliches Interesse dabei haben, nicht unnöthig kostspielige Prozesse herbeizuführen und der Verwalter wird geneigt sein, in allen denjenigen Fällen, in denen der Gemeinschuldner keine Einwendungen gegen die gezogenen Defekte zu machen hat, die Defektenforderung der Kasse anzuerkennen."

b) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Es ward darauf aufmerksam gemacht, daß das Gesetz vom 24. Januar 1844 im §. 18. die Bestimmung getroffen habe: daß gegen eine von der vorgesetzten Behörde bewirkte Festsetzung des Defektes der Kassen-Beamten nicht allein der Rekurs, sondern auch die Provokation auf richterliche Entscheidung zulässig sein solle. Es sei nun zwar seither von dem Königlichen Finanz-Ministerio angenommen worden, daß dieses Gesetz auf den Konkurs nicht anwendbar sei, vielmehr die entgegengesetzte Norm der Gerichts-Ordnung noch als gültig erachtet werden müsse, weshalb denn eine gleichlautende Bestimmung in den §. 336. des Entwurfs aufgenommen worden sei; es erscheine jedoch als sehr bedenklich, eine solche spezielle Ausnahme von der allgemeinen Regel hier ausdrücklich zu sanktioniren. Abgesehen davon, daß gegen die Richtigkeit der von dem Königlichen Finanz-Ministerio adoptirten Ansicht sehr erhebliche juristische Bedenken obwalteten, so beschränke sich auch die Vorschrift der Allgemeinen Gerichts-Ordnung ausdrücklich auf wirkliche unmittelbare Kassen-Beamte, im engeren Sinne, während das Gesetz vom 24. Januar 1844 ganz allgemein bezüglich aller Beamten des Staates, wie der Kommune u. s. w. disponire, welche einer Kasse vorstehen, ohne Unterschied, ob diese Kassenführung ihr Haupt- oder nur ihr Nebengeschäft bildet."

§. 339.

Die Eröffnung des Konkurses kann in allen Fällen unterbleiben, wenn bei dem Gericht bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt.

In dieser Beziehung sind Besoldungen und andere an die Person des Gemeinschuldners gebundene Einkünfte, ingleichen Grundstücke und sonstige Gegenstände, soweit sie mit Pfand- und Hypothekenschulden belastet sind, von dem Vermögen bei dessen Schätzung in Abrechnung zu bringen.

Motive zum Entwurf:

„Der §. 339., wonach die Konkurseröffnung in Betracht der Geringfügigkeit der Masse unterbleiben kann, entspricht den Bestimmungen im §. 306., enthält jedoch die Ausdehnung, daß auch Besoldungen und andere an die Person des Gemeinschuldners gebundene Einkünfte bei der Schätzung seines Vermögens von demselben in Abrechnung zu bringen sind. In dieser Beziehung hat schon die Allerhöchste Kabinets-Order vom 9. April 1825 (v. Kamptz Jahrb. Bd. 25. S. 261.) festgesetzt, daß gegen einen im Dienst stehenden Offizier, der außer seinem Gehalt kein der Beschlagnahme unterworfenes Vermögen besitzt, die Konkurseröffnung nicht zulässig sein soll; es konnte nicht bedenklich sein, diesen Grundsatz so, wie im Entwurf geschehen ist, zu generalisiren, nachdem das in der Verordnung vom 4. März 1834 §§. 17—20. vorgeschriebene Verfahren zur Vertheilung von Besoldungen und anderen dergleichen Einkünften in der Exekutionsinstanz (vergl. Entw. Tit. 5. Abschn. 2.) einen ausreichenden Ersatz für das Konkursverfahren gewährt hat."

Dritter Abschnitt.

Strafbestimmungen.

§. 340.

Der Gemeinschuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn er einen

Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigt oder begünstigt, obgleich er zur Zeit dieser Befriedigung oder Begünstigung nicht nur von der Unzulänglichkeit seines Vermögens, sondern zugleich auch davon Kenntniß hatte, daß die Konkurseröffnung bereits beantragt war.

Dieselbe Strafe trifft im Falle der Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß den Erben des Gemeinschuldners, wenn er sich gleicher Handlungen in Ansehung der Nachlaßgläubiger schuldig macht.

§. 341.

Der Gläubiger, welcher, nach erlangter Kenntniß von der gerichtlichen Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit des Gemeinschuldners oder von dem Antrage auf Konkurseröffnung, zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Diese Vorschriften sind den §§. 308. und 309. konform, nur daß, anstatt der Zahlungseinstellung in diesen, ein anderes angemessenes Moment substituirt worden ist.

Hier nun würde der Ort gewesen sein, wo die in der Einleitung S. 32. bezeichnete Lücke, welche durch den Mangel aller Strafvorschriften im Strafgesetzbuche hinsichtlich des gemeinen Konkurses, also gegen die analogen strafbaren Handlungen des Gemeinschuldners in solchem Konkurse stattfindet, und hin und wieder praktisch bereits fühlbar geworden ist, auszufüllen gewesen wäre, sobald man, wie doch hier und in den §§. 307—309. einmal geschehen ist, Vorschriften überhaupt aufgenommen hat, welche doch im Grunde nur Ergänzungen des Strafgesetzbuches sind.

Vierter Titel.

Von dem erbschaftlichen Liquidationsverfahren.

Die Vorschriften des Landrechts und der Gerichts=Ordnung über die Antretung resp. Ausschlagung der Erbschaft, über die Erhaltung und die Wirksamkeit der Rechtswohlthat des Inventars, und über das Verhältniß des Benefizialerben zu den Erbschaftsgläubigern waren im Wesentlichen bereits in dem Erbschafts=Edikt vom 30. April 1765 (Abtheilung I.)[1]) enthalten. Die Hauptabweichung der landrechtlichen Vorschriften von diesem Edikt besteht nur darin, daß der Erbe nach §. 3. des Edikts wegen versäumter Einreichung des Inventars in einem kontradiktorischen Verfahren der Rechtswohlthat verlustig erklärt wird, während nach §. 427. Tit. 9. Th. I. des Allg. Landrechts diese Wirkung nach Ablauf der gesetzlichen Frist ipso jure eintritt. Dagegen fand sich dort der Grundsatz der §§. 452. f. Tit. 9., daß der Erbe die Bezahlung der Erbschaftsgläubiger nur in der gesetzlichen Ordnung dieser Forderungen leisten, deshalb sich mit der Rechtswohlthat des Inventars nicht schützen dürfe, wenn er den Nachlaß durch Zahlung an einzelne Gläubiger erschöpfe, und in soweit den bevorzugten Gläubigern, welche bei Vertheilung nach der gesetzmäßigen Ordnung befriedigt worden wären, mit seinem

1) Mylius, Nov. Corp. Const. von 1761—1765 Bd. III. S. 960 f.

eigenen Vermögen zu haften habe; daß er deshalb zu seiner Sicherung die Gläubiger ad liquidandum et verificandum unter der bekannten Warnung gerichtlich vorladen lassen dürfe; daß bei andringenden Exekutionen dem Erben eine Frist zur Provokation auf diese Vorladung zu setzen, daß nach fruchtlosem Ablauf derselben die Gläubiger selbst auf Eröffnung des Liquidationsprozesses dringen dürfen u. s. w.

Im Wesentlichen war also hier bereits der erbschaftliche Liquidationsprozeß der Allg. Gerichts-Ordnung im Tit. 51. enthalten.

Suarez machte vergeblich Vorschläge, die hier angegebenen Grundsätze zu modifiziren, um den Liquidationsprozeß in der jetzigen Gestalt zu vermeiden [1]). Er ging davon aus, daß es Sache der Erbschaftsgläubiger sei, sich rechtzeitig wegen ihrer Befriedigung zu melden; sodann aber, daß es unbillig erscheine, denjenigen ultra vires heriditatis haften zu lassen, der in dem begründeten Glauben der Suffizienz des Nachlasses die Gläubiger befriedige, wenn hinterher sich noch Gläubiger fänden.

Auch bei der Gesetzrevision von 1825 sind ähnliche Vorschläge, welche die Modifizirung jener strengen Vorschriften §§. 452. 453. 454. Tit. 9. des Allg. Landrechts im Auge hatten, gemacht worden. Man hat dabei auf die Vorschriften des Römischen Rechts [2]) verwiesen, nach welchen der Erbe, wenn er von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch gemacht hat, an die zuerst sich meldenden Gläubiger zahlen darf, so lange etwas von der Erbmasse übrig ist, ohne dafür verantwortlich zu sein, ob der sich meldende Gläubiger bevorzugt, oder ob andere Gläubiger vorhanden sind, welche im Falle des Konkurses ein Vorzugsrecht vor dem Befriedigten gehabt haben würden. Nach Französischem Rechte ist der Benefizialerbe zur Rechnungslegung, öffentlichen Versteigerung der Nachlaßstücke und nach Bewandniß der Sache zur Kautionsleistung verbunden, dagegen aber berechtigt, die Gläubiger und Legatarien nach der Ordnung, wie sie sich melden, zu befriedigen, vorausgesetzt, daß keine Gläubiger vorhanden sind, welche einen gerichtlichen Einspruch eingelegt haben (Art. 793. f. des Code civil).

So lange nun aber eine materielle Aenderung jener landrechtlichen Vorschriften nicht eingetreten ist, bedarf es bei uns allerdings eines besonderen gesetzlichen Weges zur Sicherung des Erben gegen die in jenen Vorschriften angedrohten Nachtheile. Mit Recht bemerken die Motive [3]), daß freilich der Weg des erbschaftlichen Liquidationsprozesses in seiner bisherigen Form zwar diesen Zweck erfülle, aber mit einer unverhältnißmäßigen Benachtheiligung der Gläubiger, deren Befriedigung dadurch in weite Ferne gerückt wird. Wohl niemals sei einem Gläubiger vermittelst dieses Verfahrens eine Befriedigung verschafft worden, die er ohne dasselbe nicht viel leichter und schneller erhalten haben würde; dagegen sei öfter der ganze Nachlaß durch die Kosten des Verfahrens aufgezehrt worden. Es müsse sich daher bei der jetzigen Vereinfachung der Prioritäts-Ordnung die Frage aufwerfen, ob denn der erbschaftliche Liquidationsprozeß überhaupt noch ein Bedürfniß sei? Mit Recht wird diese Frage eben aus dem gedachten Grunde verneint. Die Gefahr der Vertretungsverbindlichkeit aus jenen landrechtlichen Vorschriften wird in dem Maße, als die Vorrechte erkennbar und übersichtlicher sind, vermindert. In keinem Falle rechtfertigt der jetzt nur noch zu erreichende Zweck einer bloßen Ermittelung und Feststellung der Vorzugsrechte die konkursähnliche Form, welche die Gerichtsordnung dem erbschaftlichen Liquidationsprozesse gegeben hat.

Es soll daher in den nachfolgenden Vorschriften nur noch ein öffentliches Aufgebot mit einer Präklusion gewährt werden. Die Aenderungen des hiernach

1) Gesetz-Revision Pensum XVI. S. 29 f.; Bornemann, VI. S. 476 f.
2) l. ult. §§. 4. 5. 6. Cod. de jure Delib. l. 6. 30.
3) Oben in der Einleitung S. 33.

gewährten Liquidationsverfahrens lassen sich im Wesentlichen darauf zurückführen, daß

1) die Befugniß, auf ihn anzutragen, im Interesse der Gläubiger und der baldigen Beendigung der Nachlaß-Regulirung auf eine gewisse Zeit (ein Jahr, seitdem der Erbe von dem Erbschaftsanfalle Kenntniß erhalten hat) beschränkt wird; daß

2) der Zweck des erbschaftlichen Liquidationsprozesses auf ein Aufgebot, resp. auf die Präklusion der ausgebliebenen Gläubiger zurückgeführt wird, lediglich um dem Benefizialerben eine Uebersicht über die Nachlaßschulden und damit eine feste Grundlage für sein Verhalten, den Gläubigern gegenüber, zu gewähren, und daß

3) die durch den Benefizialerben fortzusetzende Verwaltung der Nachlaßmasse wesentliche Bedingung des einzuleitenden Verfahrens ist, indem, wenn sich der Benefizialerbe der Verwaltung der Nachlaßmasse entschlägt, die Konkurseröffnung erfolgen muß.

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt hierüber:

„Der, so viel bekannt, allen anderen Gesetzgebungen fremde erbschaftliche Liquidationsprozeß ist im Preußischen Recht nur durch die Bestimmung des §. 452. Tit. 9. Th. I. des Allg. Landrechts zum Bedürfniß geworden. Der Benefizialerbe darf nämlich, ohne sich den Nachlaßgläubigern verantwortlich zu machen, die Nachlaßschulden nur in der Reihenfolge befriedigen, welche die Vorrechts-Ordnung vorschreibt. Hatte er einen Gläubiger, dem kein Vorrecht zusteht, befriedigt und dadurch einem Bevorrechtigten den Fonds zu seiner Befriedigung entzogen, so muß er ihm für seine Person gerecht werden."

„Der erbschaftliche Liquidationsprozeß hat daher wesentlich nur den Zweck, dem Erben die Gewißheit zu verschaffen, wie weit und in welcher Folge-Ordnung er die Nachlaßgläubiger befriedigen kann, soweit die Erbschaft reicht. Es lag aber in der ganzen Richtung, der die allgemeine Gerichts-Ordnung folgte, daß sie sich mit der Befriedigung dieses Bedürfnisses nicht begnügte, sondern gleichzeitig auch in Beziehung auf die Verwaltung der Aktivmasse Anordnung traf, und darin soweit ging, daß sie dem Erben es gestattete, sich der Verwaltung des Nachlasses gänzlich zu begeben und dieselbe auf das Gericht zu übertragen, was allerdings wieder mit der Beschränkung, der Rechte eines Benefizialerben über den Nachlaß zu disponiren, zusammenhing. Diese Beschränkung ist durch die Verordnung vom 28. März 1840 aufgehoben und es liegt jetzt und nachdem richtigere Grundsätze über das, was zum Amt des Richters gehört, sich geltend gemacht haben, nahe Veranlassung und das Bedürfniß vor, den erbschaftlichen Liquidationsprozeß auf sein wahres Bedürfniß zurück zu führen."

„Die Klagen, die in Beziehung auf das Konkursverfahren laut geworden sind, fanden ebenso über das Verfahren im erbschaftlichen Liquidationsprozesse statt, da dasselbe ja ein, dem Konkursverfahren verwandtes ist."

„Der Entwurf hat nun nach der Ansicht der Kommission den richtigen Punkt getroffen."

„Er befriedigt das Bedürfniß, die Uebelstände des bisherigen erbschaftlichen Liquidationsprozesses zu beseitigen und führt ihn auf sein Wesen, nämlich darauf zurück, dem Benefizialerben darüber Gewißheit zu verschaffen, an welche Nachlaßgläubiger er mit Sicherheit zahlen kann, so daß eine Präklusion der sich nicht meldenden Nachlaßgläubiger im Wesentlichen genügt; und zwar um so mehr, als bei der Einfachheit, auf welche die Vorrechtsordnung zurückgeführt ist, der Erbe jetzt ohne große Schwierigkeiten sich selbst berechnen kann, wie weit er jedem einzelnen Gläubiger Zahlung aus der Erbschaft zu leisten vermag, ohne sich persönlich verantwortlich zu machen. Die Kommission ist daher mit dem Inhalt dieses Titels auch im Wesentlichen einverstanden."

§. 342.

Jeder Benefizialerbe ist berechtigt, das Liquidationsverfahren über den Nachlaß seines Erblassers zu beantragen.

Sind mehrere Erben vorhanden, so steht der Antrag jedem einzelnen derselben in Beziehung auf den ganzen Nachlaß zu, selbst wenn die übrigen Erben die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben.

Da die Eröffnung des Liquidationsverfahrens immer das sicherste Mittel zum Schutze des Erben gegen künftige Ansprüche der Gläubiger ist, so kann es keinem Erben verschränkt werden, selbst wider den Willen seiner Miterben, sich dieses Mittels zu bedienen, und diese können jenen nicht zwingen, einen anderen Weg zu wählen, der mit Gefahr für ihn verbunden ist.

Dieser Grundsatz, wie ihn jetzt das Alinea 2. des §. 342. sanktionirt, ist denn auch bisher von der Praxis befolgt [1]). Der Liquidationsprozeß über die einzelne Erbquote des provozirenden Erben allein war deshalb als unzulässig erachtet.

Daß aber nunmehr die in solchem Falle bisher für erforderlich erachtete Zuziehung auch der nicht provozirenden Miterben zu dem Verfahren durch den Richter, und zwar von Amtswegen, fortfällt, folgt aus der jetzigen Beschränkung des Verfahrens auf ein bloßes Aufgebot, während die nothwendige Zuziehung sämmtlicher übrigen Erben bisher daraus gefolgert werden mußte, daß in Folge des Aufgebots ein förmliches Liquidationsverfahren, wie im Konkurse, erfolgte, mithin, wie jede andere Klage auf Befriedigung aus der Erbschaft, gegen alle Erben gerichtet werden mußte.

§. 343.

Der Antrag auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens ist nur innerhalb Eines Jahres, von der erlangten Wissenschaft von dem Anfall der Erbschaft an gerechnet, zulässig.

Der Antrag muß in dem Gerichtsstande der Erbschaft angebracht werden.

1) Die Befugniß, auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses anzutragen, ist gegenwärtig an keine bestimmte Frist gebunden. Zwar ist den Gläubigern im §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen ein Mittel gegeben, die Eröffnung des Liquidationsprozesses zu beschleunigen, indem bestimmt ist, daß der Erbe die Exekution in den Nachlaß nur durch den Antrag auf Eröffnung des Liquidationsprozesses soll abwenden können. Indessen wird dadurch in vielen Fällen nur erreicht, daß die vigilanteren Gläubiger befriedigt werden; den Gläubigern, deren Forderungen noch nicht exekutionsfähig sind und vielleicht erst nach einem langwierigen Prozesse zur Exekution gebracht werden können, oder die sich im Vertrauen auf den Erben in Unterhandlungen eingelassen oder Nachsicht ertheilt haben, kommt die gesetzliche Abhülfe nicht zu Statten. Dem wahren Zwecke des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens kann es aber, wie die Motive bemerken, nur entsprechen, daß die Beschaffenheit des Nachlasses und das Verhältniß des Erben gegenüber den Gläubigern baldigst ins Klare gebracht wird, ohne eine Benachtheiligung der Interessenten herbeizuführen. Das Gesetz beschränkt daher die Befugniß des Erben, auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens anzutragen und dadurch die Exekutionsvollstreckung zu hemmen, auf den Zeitraum Eines Jahres; diese Frist gewährt einen angemessenen Schutz für das Interesse der Gläubiger, und sie erscheint zugleich für den Erben vollkommen genügend, um sich über die Lage des Nachlasses zu unterrichten und zu ermessen, ob es zur Auseinandersetzung mit den Gläubigern noch eines Aufgebots derselben bedarf oder nicht.

---

1) Reskript vom 8. Febr. und 17. März 1840, Just.-Minister.-Bl. S. 59. 123. Urtel des Ober-Trib. vom 25. Februar 1850, Entscheid. Bd. XIV. S. 217.

2) Der Entwurf hatte diese einjährige Frist von dem „Ableben des Erblassers" ab bestimmt. Die Kommissionen der Kammern haben die „Kenntniß des Erbanfalls" substituirt. Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

„Die Kommission erkennt an, daß ein praktisches Bedürfniß vorliegt, das Recht des Erben, auf Eröffnung des Erbschafts-Liquidations-Prozesses anzutragen, an eine angemessene Frist zu binden. Es ist in der That in vielen Beziehungen mit dem größten Nachtheil, insbesondere auch für die Nachlaßgläubiger verbunden, wenn, wie bisher, nach zwanzig und mehr Jahren mit einem Male der erbschaftliche Liquidationsprozeß über den Nachlaß eines längst Verstorbenen eröffnet wird. Sie nimmt auch an, daß die im Entwurf auf ein Jahr bestimmte Frist eine angemessene ist. Sie ist aber der Ansicht, daß man dieses Jahr nicht mit dem Entwurf von dem Ableben des Erblassers, sondern von der erlangten Wissenschaft von dem Anfalle der Erbschaft an rechnen muß und zwar besonders mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§. 383. und 384. Tit. 9. Th. I. des Allgemeinen Landrechts, welche vorschreiben:

„Jeder, dem eine Erbschaft anheim gefallen ist, hat die Wahl, ob er dieselbe mit vorstehenden Rechten und Pflichten übernehmen oder ihr entsagen wolle."

und §. 384.:

„Zur Erklärung hierüber wird demselben eine Frist von sechs Wochen nach erlangter Wissenschaft verstattet."

„Bestimmt man nun mit dem Entwurf die Frist von dem Ableben des Erblassers an, so ließe sich der Fall leicht denken, daß ein Erbe erst nach Ablauf dieses Jahres von dem Anfall der Erbschaft Nachricht erhalten und nun in die sonderbare und offenbar sich widersprechende Lage kommen könnte, Benefizialerbe zu werden und doch nicht mehr auf den erbschaftlichen Liquidationsprozeß antragen zu können."

3) Früher ist bereits angenommen, daß es eines besonderen Verfahrens über die Zulässigkeit der Provokation auf erbschaftlichen Liquidationsprozeß nicht bedürfe, daß vielmehr die Provokation einfach per decretum zurückzuweisen sei, sobald sie, wegen versäumter Frist zur Einbringung des Inventars, unzulässig sei [1]). Dies ist jetzt um so unbedenklicher.

§. 344.

Ist das Nachlaßinventar nicht bereits errichtet, so muß der Erbe gleichzeitig mit dem Antrage auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens ein Verzeichniß der bekannten Erbschaftsgläubiger und der Legatare übergeben, sowie ein Inventar über die zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke einreichen oder die gerichtliche Inventur derselben beantragen.

Die gerichtliche Inventur muß stattfinden, wenn von mehreren Erben auch nur Einer dieselbe verlangt.

Motive zum Entwurf:

„Eine Bedingung der Zulässigkeit des Antrags auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses ist die rechtzeitige Einbringung des Nachlaßinventars. Nach dem bestehenden Recht hängt es in der Regel von der Wahl des Erben ab, ob er das Inventar gerichtlich aufnehmen lassen oder es selbst anfertigen will (§. 436. Th. I. Tit. 9. des Allg. Landr., §. 62. Th. I. Tit. 51. der Allg. Ger.-Ordn.). Ist jedoch das Inventar noch nicht angefertigt worden, so kann gleichwohl die Exekution in den Nachlaß durch den Antrag auf erbschaftlichen Liquidationsprozeß abgewendet werden, sofern der Erbe zugleich die gerichtliche Inventur

1) Reskript vom 18. Mai 1816, 19. April 1819, 8. Mai 1835; Jahrbücher Bd. 7. S. 182, Bd. 13. S. 263, Bd. 45. S. 441.

beantragt (§. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen). Das Gesetz mußte hiermit in Uebereinstimmung bleiben und zu diesem Behuf die gerichtliche Inventur insbesondere dann vorschreiben, wenn von mehreren Erben auch nur Einer dieselbe verlangt."

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Ob neben dem Inventar ein besonderes Verzeichniß der bekannten Erbschaftsgläubiger und der Legatare angefertigt wird oder nicht, hält die Kommission allerdings für gleichgültig. Sie hat jedoch, da Seitens der Staatsregierung auf die desfallsige Bestimmung in diesem Paragraphen ein Gewicht gelegt wird, keinen Grund, auf eine Abänderung desselben anzutragen.

So viel bleibt allerdings unzweifelhaft, daß nur derjenige Erbe, der auch die bekannten Erbschaftsgläubiger und Legatare in das Inventarium aufnimmt, also das Inventarium nicht ohne den Titel 21. einreicht, sich die Rechte eines Benefizialerben erhalten kann. Diese Rechte würden ihm aber gewiß nicht geschmälert werden, wenn er den Titel 21. in einem besonderen Schriftstück beilegte. Er wird nur müssen das Resultat dieses Verzeichnisses in das Inventarium Titel 21. wieder aufnehmen."

§. 345.

Der Erbe, welcher auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens vorschriftsmäßig angetragen hat, bleibt in dem Besitz und der Verwaltung des Nachlasses; er kann vor der Beendigung des Verfahrens zu keiner Zahlung an Legatare oder an solche Erbschaftsgläubiger angehalten werden, welche nur einen persönlichen Anspruch geltend machen.

Hierdurch wird jedoch die Fortführung der bereits anhängigen Prozesse und die Einleitung neuer Klagen, sowie die Anlegung von Arresten auf Nachlaßgegenstände nicht ausgeschlossen.

Auch bleibt die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in Gemäßheit der darüber geltenden Bestimmungen (§§. 321. bis 323.) jederzeit zulässig.

1) Daß bei der neuen Gestaltung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens eine Abgabe des Nachlasses zur gerichtlichen Verwaltung nicht Platz greifen kann, versteht sich von selbst.

Die Entschlagung des Nachlasses kann nur Veranlassung zur Konkurseröffnung sein, da aus derselben mit Sicherheit auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses zu schließen ist (§. 323. Nr. 4.).

Die Motive bemerken:

„Hinsichtlich der Wirkungen des vorschriftsmäßigen Antrags auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens schließt sich der §. 345. ebenfalls dem bestehenden Recht an (vergl. §§. 61. 69. 72. 88., §§. 64. 86. Th. I. Tit. 51. der Allg. Ger.-Ordn.). Daß eine Abtretung des Nachlasses zur gerichtlichen Verwaltung und Vertheilung unter die Gläubiger fernerhin im Liquidationsverfahren eben sowenig zuläßig sein kann, als eine Entsetzung des Erben aus der Verwaltung von Seiten der Gläubiger, versteht sich bei dem veränderten Charakter des Liquidationsverfahrens von selbst."

2) Das Gesetz verneint nur in Betreff der persönlichen Ansprüche die Verfolgbarkeit nach Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens, während es den dinglichen Gläubigern im §. 359. die Verfolgung ihrer Ansprüche unbehindert gestattet.

Dadurch, sowie überhaupt nach der Natur des jetzigen, des Konkurs-Charakters entkleideten Verfahrens, sind viele der früheren Streitfragen über die Erlangung und Geltendmachung dinglicher Rechte nach der Eröffnung des Verfahrens erledigt[1]).

---

1) Entscheid. des Ober-Trib. vom 15. März 1848, Präjudiz vom 12. April 1833 No. 17., Reskript vom 14. Januar 1836, Jahrbücher Bd. 47. S. 329.

Was dagegen die bereits schwebenden, also vor Eröffnung des Verfahrens eingeleiteten, Exekutionen wegen persönlicher Ansprüche betrifft, so fehlt es zwar an einer gleichen Vorschrift über deren Sistirung, wie sie der §. 9. für den Konkurs enthält, es scheint indeß die Nothwendigkeit dieser Sistirung aus dem allgemeinen Grundsatze des §. 345. von selbst zu folgen.

§. 346.

Haben mehrere Erben das Liquidationsverfahren beantragt, so sind dieselben gehalten, einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten in dem Bezirk des Gerichts zu bestellen und dem Gericht anzuzeigen.

So lange dies nicht geschehen ist, werden die in dem Verfahren ergehenden Zustellungen an die Erben als gültig bewirkt angesehen, wenn sie auch nur an Einen der Erben erfolgt sind.

§. 347.

Bei der Eröffnung des Liquidationsverfahrens sind die sämmtlichen Erbschaftsgläubiger und Legatare aufzufordern, ihre Ansprüche, dieselben mögen bereits rechtshängig sein oder nicht, bis zu einem gewissen Tage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist hängt von dem Ermessen des Gerichts ab; doch darf die Frist nicht unter drei Wochen und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen.

§. 348.

Der Aufforderung ist die Verwarnung beizufügen, daß die Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche ihre Forderungen nicht innerhalb der bestimmten Frist anmelden, sich wegen ihrer Befriedigung nur an Dasjenige halten können, was nach vollständiger Berichtigung aller rechtzeitig angemeldeten Forderungen von der Nachlaßmasse, mit Ausschluß aller seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Nutzungen, übrig bleibt.

Zugleich ist in der Aufforderung eine öffentliche Sitzung des Gerichts zur Abfassung des Präklusionserkenntnisses anzuberaumen.

§. 349.

Die Aufforderung ist öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten.

Die Aufforderung ist außerdem der Steuererhebungsstelle und dem Gemeindevorstande am letzten Wohnorte des Erblassers, sowie jedem Erbschaftsgläubiger und Legatar, welcher in dem Nachlaßinventar oder in dem übergebenen Verzeichnisse (§. 344.) aufgeführt steht, ingleichen dem Erben in einfacher Abschrift zu übersenden. Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig.

§. 350.

Die Anmeldung der Forderung muß den Namen, Wohnort und Stand des Gläubigers, sowie den Betrag und den Rechtsgrund der Forderung enthalten. Die Beweismittel für die Richtigkeit der Forderung sind der Anmeldung beizufügen oder darin anzugeben; wird die Anmeldung schriftlich eingereicht, so ist eine Abschrift derselben und ihrer Beilagen beizufügen.

§. 351.

Die eingehenden Anmeldungen sind dem Erben in Abschrift mitzutheilen.

Nach dem Ablauf der Anmeldungsfrist ist ein Verzeichniß der sämmtlichen angemeldeten Forderungen aufzustellen.

Für die Aufforderung der Gläubiger und die Anmeldung ihrer Ansprüche sind im Wesentlichen die im Konkursverfahren geltenden Bestimmungen zum Grunde gelegt. Die Anmeldungen müssen so beschaffen sein, daß der Erbe dadurch in den Stand gesetzt wird, die Richtigkeit der Ansprüche prüfen zu können; für seine weiteren Entschließungen ist dies von Wichtigkeit.

§. 352.

In der zur Abfassung des Präklusionserkenntnisses anberaumten öffentlichen Sitzung des Gerichts wird das Verzeichniß der angemeldeten Forderungen vorgetragen; die etwa erschienenen Interessenten sind mit ihren Bemerkungen und Anträgen zu hören.

Findet das Gericht die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht gehörig beobachtet, so ist die Nachholung des Erforderlichen oder die Wiederholung des Verfahrens durch einen Beschluß anzuordnen.

Sind dagegen die Förmlichkeiten beobachtet, so schreitet das Gericht zur Abfassung des Erkenntnisses. Das Gericht hat darin die Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche sich innerhalb der bestimmten Frist gemeldet haben, einzeln aufzuführen und denselben ihre Rechte wegen der angemeldeten Forderungen vorzubehalten; gegen alle übrigen ist die Ausschließung mit ihren Ansprüchen an den Nachlaß in Gemäßheit der der Aufforderung beigefügten Verwarnung (§. 348.) auszusprechen; hierbei sind die bekannten Erbschaftsgläubiger und Legatare (§. 349.) namentlich auszuschließen.

§. 353.

Eine Ausfertigung des Erkenntnisses ist dem Erben zuzustellen.

Eine zweite Ausfertigung für alle übrigen Betheiligten ist durch öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen. Die Insinuation gilt als bewirkt, wenn die Ausfertigung vierzehn Tage lang ausgehangen hat.

Wird gegen einen bekannten Erbschaftsgläubiger oder Legatar die Ausschließung ausgesprochen (§. 352.), so ist demselben das Erkenntniß, so weit es ihn betrifft, abschriftlich mitzutheilen.

1) Motive zum Entwurf:

„Das Präklusionserkenntniß erscheint nothwendig, um dem Erben eine feststehende Uebersicht der Nachlaßschulden zu geben und ihm so eine Vergleichung der letzteren mit den Kräften des Nachlasses zu ermöglichen. Vor der Abfassung des Erkenntnisses wird zweckmäßig den Interessenten Gelegenheit gegeben, ihre Erklärungen über das Verfahren und die Beobachtung der Förmlichkeiten vorzubringen."

2) Die namentliche Präklusion der bekannten Erbschaftsgläubiger und Legatare ist von den Kommissionen hinzugefügt.

Der Bericht der Zweiten Kammer sagt:

„Aus einem praktischen Bedürfniß und nach gemachten Erfahrungen hält sie es für erforderlich, daß die bekannten Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben und in Folge dessen mit ihren Ansprüchen an den Nachlaß auszuschließen sind, in dem Urtheil, wie bisher, namentlich aufgeführt werden."

„Es bildet dieses Urtheil dann nämlich eine feste Grundlage für die Beantwortung der später oft zu beantwortenden Frage, ob und wie weit ein bestimmter Gläubiger präkludirt worden ist?"

„Werden nun die bekannten Gläubiger nicht namentlich in das Urtheil mit aufgenommen, so würde diese Frage nur durch nochmalige genaue Prüfung des Inhalts der Akten können beantwortet werden."

3) Zweck des Verfahrens ist nur der Schutz des Erben gegen die ihm in den §§. 453. 454. Tit. 9. des Allg. Landrechts angedrohten Nachtheile. Die Uebersicht der Forderungen an den Nachlaß also, welche durch das Aufgebot und die Präklusion gewährt wird, ist für ihn die maaßgebende bei der Vertheilung der

Nachlaßmasse, und die Behauptung eines besseren Rechts, als welches den durch ihn nunmehr befriedigten Gläubigern zustand, nicht mehr zulässig. Dem entspricht denn auch vollkommen die im §. 348. gestellte Warnung:

daß die Nichterschienenen sich nur an dasjenige sollen halten können, was nach vollständiger Befriedigung aller rechtzeitig angemeldeten Forderung von der Nachlaßmasse, mit Ausschluß aller seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Nutzungen, übrig bleibt.

Es ist daher auch nur eine Ungenauigkeit in der Fassung, wenn der §. 352. die „Ausschließung der Gläubiger mit ihren Ansprüchen an den Nachlaß" durch das Präklusionsurtel ausgesprochen haben will. Von einer solchen Ausschließung ist überall keine Rede; auch das gemeine Recht, dem dieses Verfahren nachgebildet ist, und die Gerichts-Ordnung §§. 85. 86. Tit. 51. wollen sie nicht. Die Verweisung auf §. 348. verhütet übrigens ein Mißverstehen.

§. 354.

Den Erbschaftsgläubigern und Legataren, welche von der durch das Erkenntniß ausgesprochenen Ausschließung (§. 352.) betroffen werden, steht gegen das Erkenntniß nur das Rechtsmittel der Restitution zu.

Der Entwurf verneinte die Restitution gegen das Präklusionsurtel und hatte daher statt des jetzigen §. 354. folgende Vorschrift:

„Den Erbschaftsgläubigern und Legataren, welche von der durch das Erkenntniß ausgesprochenen Ausschließung betroffen werden, steht gegen das Erkenntniß nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu."

„Die Nichtigkeitsbeschwerde findet namentlich statt, wenn das Erkenntniß eine für das Verfahren als wesentlich zu betrachtende Vorschrift verletzt."

„Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist von dem Betrage der Forderung des Imploranten unabhängig."

„Das Rechtsmittel ist innerhalb drei Tage seit dem Tage der Insinuation des angefochtenen Erkenntnisses bei dem Gericht der ersten Instanz einzulegen und zu rechtfertigen. Demnächst wird nach den für die Rechtsmittel in schleunigen Sachen geltenden Vorschriften weiter verfahren."

„Die Gegenpartei des Imploranten ist der Erbe."

Die Motive bemerkten dazu:

„Das Rechtsmittel der Restitution gegen das Präklusionserkenntniß konnte nicht als angemessen erachtet werden. Dasselbe würde sich, da es dabei auf eine Angabe und Bescheinigung erheblicher Hinderungsursachen nicht ankommt (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Anh. §. 125., Verordn. v. 21. Juli 1846 §. 31.), nur als eine allgemeine Verlängerung der Anmeldungsfrist darstellen, welche durch das Bedürfniß nicht geboten ist; der Abschluß des Verfahrens muß im Interesse der Gläubiger möglichst beschleunigt werden; das Ableben des Erblassers wird auch den Gläubigern, sofern sie die gehörige Aufmerksamkeit anwenden, nicht leicht unbekannt bleiben, und es ist ihre Sache, sich in Zeiten um die Lage des Nachlasses zu bekümmern. Nur für den Fall, daß wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt sein sollten, z. B. wenn der Erbe gar nicht als Benefizialerbe anzusehen ist, oder wenn die Anmeldungsfrist auf einen kürzeren Zeitraum als drei Wochen gestellt worden ist, muß ein Rechtsmittel zur Remedur gewährt werden, und als solches kann füglich die Nichtigkeitsbeschwerde für alle präkludirten Gläubiger gleichmäßig zur Anwendung kommen"

Die Aenderung durch die Kommissionen der Kammern beruht auf folgenden Erwägungen:

a. Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Den präkludirten Gläubigern und Legataren soll ausschließlich nur die Nichtigkeitsbeschwerde zustehen."

„Es ward eingewendet: daß dadurch das gefährdete Interesse der präkludirten Gläubiger nicht hinreichend in Schutz genommen werde, denn die Nichtigkeitsbeschwerde zu begründen, würden sie nur in den seltensten Fällen im Stande sein, und es also bei der Präklusion verbleiben, obgleich in manchen Fällen das Ausbleiben in dem Termine wohl werde entschuldigt werden können. Es empfehle sich vielmehr, im Anschlusse an das bestehende Recht die leichter zu begründende und schneller zum Ziele führende Restitution zu gestatten, aber auch nur sie und kein anderes Rechtsmittel, dessen es neben der Restitution nicht bedürfe. Die Kommission trat dieser Ansicht einstimmig bei."

b. Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Gegen keine andere Präklusoria findet nach dem bestehenden Prozeßrecht eine Nichtigkeitsbeschwerde statt, sondern nur die Restitution. Es liegt nun kein nachgewiesenes Bedürfniß vor, gerade nur in den Fällen des erbschaftlichen Liquidationsprozesses die Nichtigkeitsbeschwerde einzuführen, und es würde einer solchen Einführung auch das große Bedenken entgegenstehen, daß man gleichzeitig bestimmen müßte, welche Verletzungen von Förmlichkeiten die Nichtigkeit begründen."

§. 355.

Sobald das Präklusionserkenntniß die Rechtskraft beschritten hat, ist das gerichtliche Verfahren beendigt. Dem Erben bleibt überlassen, sich mit den Erbschaftsgläubigern und Legataren wegen der Berichtigung der angemeldeten Nachlaßschulden zu benehmen.

Das Gericht hat die Beendigung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen (§. 349.).

Die Beweisstücke, welche zur Begründung der angemeldeten Forderungen eingereicht worden sind, müssen den Interessenten auf Verlangen zurückgegeben werden; auch steht den Interessenten frei, das Nachlaßinventar in dem Büreau des Gerichts einzusehen.

§. 356.

Erklärt der Erbe bei dem Gericht, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, soweit solche in Richtigkeit beruhen, befriedigen will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, so wird er für die angemeldeten Forderungen, soweit sie in Richtigkeit beruhen, persönlich verhaftet; die übrigen Forderungen können nur insofern gegen ihn geltend gemacht werden, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung jener Forderungen noch Nachlaßmasse übrig bleibt.

Sind mehrere Erben vorhanden, so findet vorstehende Bestimmung auf jeden einzelnen von ihnen Anwendung.

§. 357.

Wenn der Erbe, oder unter mehreren Erben auch nur Einer von ihnen, binnen zwei Monaten seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens (§. 355.) weder diese Erklärung (§. 356.) abgiebt, noch auf die Rechtswohlthat des Inventars verzichtet, so kann von jedem Gläubiger oder Legatar die Eröffnung des Konkurses beantragt werden, ohne daß es des besonderen Nachweises der Unzulänglichkeit des Nachlasses bedarf.

Statt der jetzigen §§. 356. 357. hatte der Entwurf von 1855 folgende zwei Vorschriften:

§. 354. „Erklärt der Erbe bei dem Gericht, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, soweit solche in Richtigkeit beruhen, befriedigen will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, so erlangt derselbe das Recht, über den Nachlaß als Erbe ohne Vorbehalt zu verfügen. Er ist für die angemeldeten Forderungen, soweit sie in Richtigkeit beruhen,

persönlich verhaftet; die übrigen Forderungen können nur in sofern gegen ihn geltend gemacht werden, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung jener Forderungen noch Nachlaßmasse übrig bleibt."

§. 355. „Wenn dagegen der Erbe binnen zwei Monaten seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht verzichtet, so bleibt derselbe Benefizialerbe. Die ausgeschlossenen Gläubiger und Legatare treten in ihre früheren Rechte zurück. Jeder Gläubiger oder Legatar ist berechtigt, seine Forderung an dem Nachlaß, soweit derselbe reicht, gegen den Benefizialerben zur Vollstreckung zu bringen; ingleichem kann von jedem Gläubiger oder Legatar die Eröffnung des Konkurses beantragt werden, ohne daß es des besonderen Nachweises der Unzulänglichkeit des Nachlasses bedarf."

„Dieselben Bestimmungen finden Anwendung, wenn unter mehreren Erben auch nur Einer von ihnen auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht verzichtet."

Die Motive bemerkten dazu:

„Ist das Verfahren beendigt, so kann es kein Bedenken haben, den Erben, welcher nunmehr erklärt, die angemeldeten Forderungen vollständig befriedigen zu wollen, von den Beschränkungen in der Disposition über den Nachlaß zu befreien und ihm die Rechte eines Erben ohne Vorbehalt beizulegen (Entw. §. 354., vergl. §. 78. Th. I. Tit. 51. der Allg. Ger.-Ordn.)"

„Wenn dagegen der Erbe eine solche Erklärung nicht abgiebt, sondern die Rechtswohlthat des Inventars ferner in Anspruch nimmt, so muß es gerechtfertigt sein, ihn fortwährend als den Verpflichtungen eines Benefizialerben unterworfen anzusehen (Entw. §. 355.). Die ausgesprochene Präklusion verliert dadurch ihren Zweck; der Erbe muß den sämmtlichen Gläubigern nach den Kräften des Nachlasses gerecht werden. Den Gläubigern aber mußte, so lange der Erbe in dem Besitze des Nachlasses verbleibt, ein wirksames Mittel zur Sicherung gegen nachtheilige Dispositionen desselben dadurch gewährt werden, daß sie die Eröffnung des Konkurses jederzeit beantragen können, ohne den Nachweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses besonders führen zu müssen; diese Unzulänglichkeit kann schon durch den Umstand, daß der Erbe auch nach erfolgtem Aufgebot der Nachlaßgläubiger auf der Rechtswohlthat des Inventars beharrt, als zur Genüge dokumentirt angenommen werden."

Die Umgestaltung jener Vorschriften des Entwurfs in die jetzigen §§. 356. 357. ist von den Kommissionen der Kammern bewirkt.

Im Allgemeinen ist man dabei davon ausgegangen, daß nach der Rechtskraft des Präklusionserkenntnisses drei Fälle eintreten könnten:

1) der, daß der bisherige Benefizialerbe sich nunmehr ausdrücklich für den Erben ohne Vorbehalt erklärt;
2) daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, so weit sie in Richtigkeit beruhen, zu befriedigen sich bereit erklärt;
3) daß er auch diese Erklärung nicht abgiebt, sondern seine Eigenschaft als Benefizialerbe beibehält.

Diese drei Fälle seien auseinander zu halten und ihre verschiedenen Folgen in Beziehung auf die Gläubiger genau zu präzisiren, um so mehr, als in dem zu 2. gedachten Falle der die Erklärung abgebende Erbe dadurch zwar denjenigen Gläubigern gegenüber, deren Befriedigung er übernommen hat, persönlich verpflichtet wird, nicht aber auch allen übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber und also keineswegs einem Gläubiger ohne Vorbehalt gleich zu erachten sei.

Insbesondere bemerkt der Komissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Mit den Bestimmungen der §§. 354. 355. des Entwurfs kann sich die Kommission nicht einverstanden erklären. Der §. 354. bestimmt zuerst, daß, wenn der Erbe bei dem Gericht erklärt, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderun-

gen, soweit solche in Richtigkeit bestehen, befriedigen will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, er das Recht erlangt, über den Nachlaß als Erbe ohne Vorbehalt zu verfügen. Dieser Satz ist ohne Inhalt, denn der Benefizialerbe hat zwar eine Verpflichtung, deren Verletzung ihn den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich macht, aber er ist in dem Recht, über den Nachlaß zu verfügen, seit dem Gesetz vom 28. März 1840 in keiner Weise mehr beschränkt. Der Satz würde also nur zu Mißverständnissen Veranlassung geben."

„Sodann bestimmt der Paragraph weiter, daß der Erbe in den gedachten Fällen für die angemeldete Forderung persönlich verhaftet ist. Es liegt eben so wenig eine Veranlassung vor, dies zu bestimmen, denn wenn der Erbe die gedachte Erklärung abgegeben hat, so wird er eben aus dieser Erklärung persönlich verhaftet."

„Und wenn endlich der Paragraph noch hinzusetzt, daß die übrigen Forderungen nur in sofern gegen ihn geltend gemacht werden können, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung der angemeldeten Forderung noch Nachlaßmasse übrig bleibt, so ist auch schon in anderen Gesetzen ausgesprochen, daß der Erbe nur in dem gedachten Falle persönlich haftet."

„Aus diesen Gründen erscheint Alles, was der §. 354. des Entwurfs vorschreibt, überflüssig."

„Bedenklicher noch sind die im §. 355. des Entwurfs enthaltenen Vorschriften."

„Der erste Satz allerdings, der da ausspricht, daß dagegen der Erbe Benefizialerbe bleibt, wenn er binnen zwei Monaten, seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens, auf die Rechtswohlthat des Inventariums nicht verzichtet, ist ebenfalls nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts ein, in anderen Gesetzen unzweifelhaft begründeter."

„Aber schon die Partikel „dagegen" giebt diesem Satz eine unrichtige Bedeutung, wenn man darin nicht eben finden will, daß das Nichtverzichten auf die Rechtswohlthat des Inventariums die Rechte des Erben über den Nachlaß zu verfügen einschränken soll, was, wie zu §. 354. gezeigt worden, den Satz zu einem unrichtigen machen würde. Sodann aber würde man auch durch das Argumentum e contrario zu dem unrichtigen Satz kommen, daß, wenn der Erbe nach Ablauf der zwei Monate einen Verzicht erklärte, dies nicht die Wirkung haben solle, daß er aufhört, Benefizialerbe zu sein, was doch der Entwurf entschieden auch nicht will."

„Der darauf folgende Satz bestimmt, daß, wenn die zwei Monate verlaufen sind, ohne daß der Erbe auf die Rechtswohlthat verzichtet hat, die präkludirten Gläubiger und Legatare in ihre früheren Rechte wieder eintreten sollen."

„Damit kann sich nun die Kommission in keiner Weise einverstanden erklären. Es würden dadurch nicht nur die Rechte der Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, gekränkt, und die Kommination, unter der alle Gläubiger nach dem jetzigen §. 348. vorgeladen werden, würde illusorisch, sondern es würden auch die Rechte des Erben wesentlich verletzt werden. Er würde nach Ablauf dieser zwei Monate nicht mehr mit Sicherheit an diejenigen Gläubiger zahlen können, welche sich gemeldet haben, er müßte alle präkludirten ebenso berücksichtigen, und zwar nicht bloß die namentlich präkludirten, sondern auch diejenigen, deren Existenz ihm gänzlich unbekannt gewesen ist. Es würde also darauf hinauslaufen, daß der ganze erbschaftliche Liquidationsprozeß für ihn kein Resultat herbeigeführt hätte. Praktisch also würde man jeden Erben, der einen erbschaftlichen Liquidationsprozeß extrahirt hat, zwingen, innerhalb zwei Monaten nach Beendigung des Liquidationsprozesses alle angemeldeten Forderungen, ohne Rücksicht auf die Zulänglichkeit des Nachlasses, zu befriedigen, oder, um nicht persönlich für alle Nachlaßschulden zu haften, der Erbschaft zu entsagen. Aber auch wenn er dies wollte, würde ihm wieder die Vorschrift der §§. 383. rc. Tit. 9. Th. I. des Allg. Landrechts entgegenstehen, nach der er nur innerhalb einer Frist, die dann jedenfalls verlaufen wäre, auf den Nachlaß verzichten kann. Durch die Annahme des Ent-

wurfs würde eine Art von Mittelding zwischen einem Benefizial- und einem unbedingten Erben geschaffen."

„Nur der letzte Satz des §. 355. des Entwurfs spricht einen Grundsatz aus, mit dem sich die Kommission einverstanden erklären kann. Er bestimmt nämlich, daß, wenn der Erbe nicht innerhalb zwei Monaten nach Beendigung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses wenigstens die Erklärung abgiebt, daß er die Gläubiger, die sich gemeldet haben, vollständig befriedigen will, jeder Gläubiger oder Legatar berechtigt sein soll, auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß anzutragen. Mit diesem Satze kann man sich einverstanden erklären; denn wenn der Erbe ein Jahr lang Zeit gehabt hat, sich von dem Zustande des Nachlasses zu unterrichten, wenn er ferner durch den erbschaftlichen Liquidationsprozeß und die darin ergangenen Präklusoria weiß, welche Gläubiger er befriedigen muß, und dennoch Anstand nimmt, für diese Befriedigung auch persönlich zu haften, dann kann man mit Recht vermuthen, daß der Nachlaß insuffizient ist. Die Kommission will daher nur diesem letzten Satze zustimmen und sie will diesem Gedanken dadurch einen Ausdruck geben, daß sie den §. 354. des Entwurfs mit Weglassung dessen, was er über das Recht des Benefizialerben, über den Nachlaß zu verfügen, enthält, zur Bezeichnung des Falles, von dem im §. 355. des Entwurfs die Rede ist, aufnimmt und nun im §. 355. (jetzt §. 357.) bestimmt, daß in dem gedachten Falle jeder Gläubiger auf die Eröffnung des Konkurses antragen kann."

§. 358.

Die gerichtlichen Kosten des Liquidationsverfahrens gehören zu den Nachlaßschulden und sind vorweg zu berichtigen.

Dies gilt auch von den, durch die Einlegung der Restitution gegen das Präklusionserkenntniß erwachsenen gerichtlichen Kosten, soweit dieselben nicht dem Restitutionssucher zur Last fallen.

§. 359.

Faustpfandgläubiger und andere Realgläubiger (§§. 31. bis 33.) sind von der Einlassung in das erbschaftliche Liquidationsverfahren befreit, soweit sie ihre Befriedigung aus den ihrem Realrecht unterworfenen Nachlaßgegenständen suchen.

Sie haben demnach, ohne Rücksicht auf die erfolgte Eröffnung des Liquidationsverfahrens, die Befugniß, ihre Forderungen gegen den Erben im gewöhnlichen Wege geltend zu machen und sich an die verhafteten Gegenstände nach den allgemeinen Vorschriften über die Exekution und nothwendige Subhastation zu halten.

Die nothwendige Subhastation kann auch von dem Erben selbst in Antrag gebracht werden.

Die Bestimmungen im §. 359. über die Befriedigung der Realgläubiger entsprechen dem bestehenden Recht (vergl. §§. 1. 3. 5. 7. der Verordnung vom 28. Dezember 1840; §. 2. Nr. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Subhastationen, §. 4. der Verordnung vom 28. März 1840 Ges.-Samml. S. 103).

§. 360.

Wenn im Laufe des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens oder nach Beendigung desselben der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, so sind alle Schriftstücke und Verhandlungen, welche das Liquidationsverfahren betreffen, an das Konkursgericht abzugeben.

Der Erbe hat dem Verwalter der Masse Rechnung zu legen.

In dem Konkurse bedarf es keiner nochmaligen Anmeldung der Forderungen, welche bereits in dem erbschaftlichen Liquidationsverfahren rechtzeitig angemeldet worden sind; es ist nur die Anmeldung des Vorrechts nachzuho-

len, sofern ein solches für die angemeldete Forderung in Anspruch genommen wird.

Die im Liquidationsverfahren angemeldeten Forderungen sind in die bei der Prüfungsverhandlung zum Grunde zu legende tabellarische Nachweisung (§§. 170. 171.) aufzunehmen.

Ein Akkord findet nicht statt.

Gläubiger, welche mit ihren Forderungen an den Nachlaß im Liquidationsverfahren ausgeschlossen worden sind (§. 352.), können im Konkurse erst nach Befriedigung der Gläubiger, welchen in dem Präklusionserkenntnisse ihre Ansprüche vorbehalten sind, aus der Masse Befriedigung erhalten.

Die Kommissionen der Kammern haben dem Entwurf hinzugefügt:

a. Das Alinea 4.: „Die im Liquidationsverfahren u. s. w.", weil wenn auch die im erbschaftlichen Liquidationsprozeß angemeldeten Forderungen im Falle eines später eröffneten Konkurses nicht mehr angemeldet zu werden brauchen, doch ihre Prüfung erfolgen müsse, und das im §. 171. vorgeschriebene Verfahren ihre Aufnahme in die tabellarische Nachweisung nothwendig macht.

b. Das letzte Alinea: weil die Präklusion, die in Folge der nach §. 348. gestellten Verwarnung ausgesprochen und rechtskräftig geworden ist, ihre Wirkung behalten müsse, und diese sie nur behalte, wenn der schon jetzt bestehende, in diesem Alinea ausgesprochene Grundsatz aufrecht erhalten werde.

§. 361.

Was in dem gegenwärtigen Titel hinsichtlich des Benefizialerben verordnet ist, gilt auch von dem Nachlaßkurator, soweit nicht die Einschränkungen, welchen derselbe bei der Führung der Kuratel gesetzlich unterworfen ist, von selbst Abänderungen bedingen.

Daß außer dem Benefizialerben selbst auch der Nachlaßkurator zu dem Antrage auf das Liquidationsverfahren berechtigt sei, spricht der §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 aus [1]).

Fünfter Titel.

Von dem Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt im Allgemeinen zu diesem Titel:

„Der fünfte Titel behandelt die verschiedenen Fälle, in denen bei Exekutionsvollstreckungen mehrere Gläubiger dasselbe Objekt zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, in denen aber nicht das gesammte Vermögen des Schuldners, sondern eben nur einzelne bestimmte Objekte desselben in Anspruch genommen sind. In den bestehenden Gesetzen, namentlich in den älteren, fehlt es darüber fast durchweg an genügenden und das Verfahren gehörig regelnden Vorschriften. Es haben zwar neuere Gesetze einzelne denkbare Fälle ins Auge gefaßt, und es ist anzuerkennen, daß insbesondere durch die Verordnung vom 4. März 1834 praktischen Bedürfnissen für die darin vorgesehenen Fälle Rechnung getragen ist, inzwischen muß man es doch als ein Verdienst des Entwurfs und als sehr wesentlich hervorheben, daß er die Bestimmungen theils weiter ausgebildet, theils ergänzt, theils auch Fälle geregelt hat, für die es noch an Vorschriften fehlte. Die Kommission erklärt sich insbesondere auch damit vollständig einverstanden, daß in diesem Titel nicht bloß dasjenige vorgeschrieben worden ist, was neu ist, sondern daß er auch durch Kodifikation

1) Vergl. auch Reskript vom 11. Juni 1836, Jahrbücher Bd. 47. S. 563.

das Bestehende in sich aufgenommen hat. Für das praktische Bedürfniß und für die Handhabung des Gesetzes wird es eine dankenswerthe Erleichterung sein und eine gute Rechtspflege wesentlich fördern, wenn der Richter und die Parteien nunmehr in einem Gesetze die Vorschriften findet, wie in der Exekutions-Instanz, wenn es nicht zum Konkurse kommt, die Fälle behandelt werden sollen, in denen durch die Konkurrenz oder Kollision mehrerer auf Exekution dringender Gläubiger ein Verfahren nothwendig wird, welches die verschiedenen Ansprüche der Einzelnen nach Maßgabe der ihnen zustehenden Rechte regelt. Es entspricht auch dem Gesichtspunkte, der dem ganzen Gesetze zu Grunde liegt, vollkommen, daß es nicht bloß den Fall des formellen Konkurses, sondern auch den der Prioritätsstreitigkeiten umfaßt. Das Charakteristische, wodurch sich das Prioritätsverfahren der Exekutions-Instanz von dem Konkurse unterscheidet, besteht eben nur darin, daß in dem ersteren nur ein bestimmtes einzelnes Vermögensobjekt Gegenstand der Befriedigung mehrerer Gläubiger ist, dagegen beruht wieder die Analogie mit dem Konkurse darin, daß der Fall konkurrirender oder kollidirender Rechte vorliegt."

„Die Fälle, die dieser Titel ins Auge zu fassen hat, beschränken sich danach auf diejenigen, in denen entweder mehrere Exekutionssucher vorhanden sind, oder in denen nach den Grundlagen unseres Hypothekenwesens außer dem Extrahenten der Exekution noch andere dinglich Berechtigte zugezogen werden müssen."

„Hieraus folgt wieder, daß nur diejenigen an einem solchen Verfahren Theil nehmen können, die entweder einen exekutiven Titel haben, oder wegen ihres dinglichen Rechtes an das Objekt der Exekution nicht unberücksichtigt bleiben können, und es ergiebt sich sofort, daß das ganze Verfahren seinem Wesen nach nur auf eine Feststellung der zuzuziehenden Gläubiger und auf eine Vertheilung der aus dem Exekutionsobjekte erzielten Gelder zurückzuführen ist."

„Schließlich kann man die Erwartung aussprechen, daß die Regelung, die das Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz durch den Entwurf erhält, wesentlich dazu beitragen wird, daß in denjenigen Fällen, in denen förmlicher Konkurs vermeidlich ist, kein Gläubiger auf Eröffnung des Konkurses antragen wird."

Erster Abschnitt.

Von dem Prioritätsverfahren bei Exekutionsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen.

§. 362.

Wenn ein Gläubiger im Wege der Exekution bewegliche Sachen seines Schuldners in Beschlag genommen hat, so können andere Gläubiger desselben Schuldners wegen Forderungen, welche gegen den Letzteren vollstreckbar sind, der Beschlagnahme beitreten und aus den in Beschlag genommenen Sachen ihre Befriedigung suchen.

§. 363.

Wenn ein Gläubiger im Wege der Exekution eine ausstehende Forderung seines Schuldners in Beschlag genommen hat, oder zur Einklagung einer solchen Forderung mit den Rechten eines Assignatars ermächtigt worden ist, so können andere Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels der Beschlagnahme der Forderung oder der Ermächtigung zur Einklagung derselben beitreten und aus der Forderung ihre Befriedigung suchen.

Dasselbe findet statt, wenn ein Gläubiger zur Einklagung einer solchen Forderung ermächtigt worden ist, die nicht eine bestimmte Geldsumme, sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande hat.

§. 364.

Die Beitrittserklärung ist bei dem Gericht anzubringen, von welchem die Exekution vollstreckt worden ist (§. 362.), oder welches zuerst die Forde-

rung in Beschlag genommen oder die Ermächtigung zur Einklagung ertheilt hat (§. 363.).

Die Beitrittserklärung muß den Nachweis der Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers enthalten, sowie den Betrag der Forderung und das Vorzugsrecht angeben, welches der Gläubiger in Anspruch nimmt.

Wird die Beitrittserklärung zulässig befunden, so ist dieselbe den übrigen Exekutionssuchern, sowie dem Schuldner bekannt zu machen. Handelt es sich um eine ausstehende Forderung des Schuldners, so muß auch Der, gegen welchen dem Schuldner die Forderung zusteht, von der Beitrittserklärung in Kenntniß gesetzt werden.

§. 365.

Wenn ein oder mehrere Gläubiger der Ermächtigung zur Einklagung einer ausstehenden Forderung beigetreten sind, so kann die Klage nur von allen gemeinschaftlich angestellt werden, oder es müssen, wenn die Klage bereits von einem Gläubiger angestellt worden ist, die übrigen Gläubiger diesem Prozesse beitreten. Der Prozeß ist in solchen Fällen durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu betreiben; findet über die Wahl des Bevollmächtigten keine Einigung unter den Gläubigern statt, so wird derselbe von dem Gericht bestellt.

§. 366.

Wenn sich ergiebt, daß die in Beschlag genommenen Sachen zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche aus denselben ihre Befriedigung suchen, nicht zulänglich sind, so ist der Erlös aus den Sachen in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Ist die ausstehende Forderung zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche aus derselben ihre Befriedigung suchen (§. 363.) nicht zulänglich, so muß der zur Zahlung Verpflichtete die Zahlung zum gerichtlichen Depositorium leisten.

Hat die Forderung nicht eine bestimmte Geldsumme, sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande, so ist der Erlös aus den durch die Einziehung der Forderung herbeigeschafften Sachen im Falle der Unzulänglichkeit desselben in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

In Ermangelung einer gütlichen Einigung der Gläubiger ist demnächst die Vertheilung der Masse im Wege des Prioritätsverfahrens zu bewirken.

1) Nach dem bestehenden Rechte (§. 448. Tit. 50., §. 51. Tit. 51. Th. I. des Allg. Landr.) können bewegliche Sachen und ausstehende Forderungen eines Schuldners, welche von einem Gläubiger desselben im Wege der Exekution in Beschlag genommen sind, auch von anderen Gläubigern Behufs ihrer Befriedigung weiter in Beschlag genommen werden; jedoch sind hieran nur solche Forderungen zur Theilnahme berechtigt, welche exekutionsfähig sind[1]). Die Priorität wird nach dem Konkursrechte regulirt; eine Präklusion aber findet nur durch die Distribution selbst statt (§. 380. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung).

Was von dem Beitrittsrechte im Falle der exekutivischen Beschlagnahme gilt, ist auch bei Ueberweisungen von Forderungen anwendbar, welche gemäß §§. 1—3. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 (Gesetz-Samml. S. 178.) und §. 17. des Gesetzes vom 20. März 1854 (Gesetz-Samml. S. 115.) im Wege der Exekution in Kraft einer Assignation erfolgt sind, da durch eine solche Ueberweisung der erste Exekutionssucher noch nicht das Eigenthum der überwiesenen Forderung erlangt[2]).

---

1) Plenar-Beschluß des Ober-Trib. vom 25. Januar 1847, Just.-Minist.-Bl. 1847 S. 56, Entscheid. Bd. 13. S. 111 f. Zu dem im §. 51. Tit. 51. angeordneten Prioritäts-Verfahren über die Priorität bei einem einzelnen Exekutions-Objekte können solche Gläubiger, deren Forderungen noch nicht exekutionsfähig sind, nicht zugelassen werden. Interventionen wegen dinglicher Rechte sind dagegen nicht ausgeschlossen.

2) Vergl. die Abhandl. im Just.-Minist.-Bl. vom Jahre 1854 S. 59.

Der Entwurf von 1855 hatte nun in Aufrechthaltung dieser Grundsätze folgende Vorschriften, statt der jetzigen §§. 362—366.

§. 361. „Wenn ein Gläubiger im Wege der Exekution bewegliche Sachen oder ausstehende Forderungen seines Schuldners in Beschlag genommen hat, oder ausstehende Forderungen seines Schuldners in Kraft der Assignation sich hat überweisen lassen, so können andere Gläubiger desselben Schuldners wegen Forderungen, welche vollstreckbar sind, der Beschlagnahme oder Ueberweisung beitreten und aus den in Beschlag genommenen Gegenständen oder den überwiesenen Forderungen ihre Befriedigung suchen."

§. 362. „Die Beitrittserklärung ist bei dem Gericht anzubringen, von welchem die Exekution vollstreckt worden ist."

„Die Beitrittserklärung muß den Nachweis der Vollstreckbarkeit der Forderung enthalten, sowie den Betrag der Forderung und das Vorzugsrecht angeben, welches der Gläubiger in Anspruch nimmt."

„Wird die Beitrittserklärung zulässig befunden, so ist dieselbe den übrigen Exekutionssuchern, sowie dem Schuldner bekannt zu machen. Bildet eine ausstehende Forderung des Schuldners den Gegenstand der Beschlagnahme oder Ueberweisung, so muß auch der zur Zahlung dieser Forderung Verpflichtete von der Beitrittserklärung in Kenntniß gesetzt werden."

§. 363. „Wenn sich ergiebt, daß die beigetriebene Masse zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche aus derselben ihre Befriedigung suchen, nicht zulänglich ist, so muß in Ermangelung einer gütlichen Einigung der Gläubiger die Vertheilung der Masse im Wege des Prioritäts=Verfahrens erfolgen."

Die Motive bemerkten dazu:

„Der Entwurf hält den bisherigen Grundsatz über die Theilnahme nur exekutionsfähiger Forderungen fest. Es ist kein Vorzugsrecht für die immittirten Gläubiger gewährt, vielmehr liegt lediglich die Erwägung zum Grunde, daß es sich um ein Exekutionsverfahren handelt, bei welchem nach allgemeinen Vorschriften nur solche Gläubiger sich zu betheiligen befugt sein können, denen ein exekutivischer Titel zusteht; wer seine Forderung zur Exekution gebracht hat, darf nicht mehr der Gefahr ausgesetzt sein, daß ihn andere Gläubiger, deren Ansprüche noch nicht exekutionsfähig sind, in der Vollstreckung des Rechtshülfe beeinträchtigen können."

und sodann:

„Von der im §. 448. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts=Ordnung vorgeschriebenen Förmlichkeit der Immission durch richterliches Dekret hat der Entwurf Abstand genommen. Es erscheint nicht angemessen, daß das Gericht in dieser Weise über das Theilnahmerecht des beitretenden Gläubigers entscheidet; es kommt vorab nur darauf an, bestimmt zu wissen und den übrigen Interessenten mitzutheilen, was der Gläubiger fordert und auf welchem Titel seine Forderung beruht; die Erörterung und Entscheidung über sein Theilnahmerecht erfolgt demnächst im weiteren Verfahren."

Die Umgestaltung der Vorschriften, wie sie jetzt vorliegen, beruht auf folgender Ausführung in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Daß an die Stelle der Immission jetzt die Verfügung des Gerichtes tritt, daß eine Beitrittserklärung zulässig sei, ist eigentlich nur eine Aenderung in dem Namen, die aber ihre volle Begründung darin findet, daß das Vorrecht der immittirten Gläubiger durch die neue Vorrechtsordnung aufgehoben ist. Eben aber weil die Erklärung des Gerichtes nach erfolgter Prüfung das Wesentliche ist, darum erachtet auch die Kommission es für angemessen und erforderlich, auch diese Verfügung des Gerichtes und nicht die Beitrittserklärung des Gläubigers als den

entscheidenden Zeitpunkt aufzustellen, wie sich dies bei den Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen herausstellen wird."

„Der Entwurf übersieht aber im ersten Abschnitt einen Fall, der auch noch ins Auge gefaßt werden muß. Er behandelt die gewöhnliche Pfändung beweglicher Sachen und die Assignation einer Forderung nach der Verordnung vom 1. Juli 1822. Wenn aber der Gläubiger einen Anspruch der Exequenden, der nicht in einer bestimmten Geldforderung, sondern in einem Anspruch auf Sachen besteht, zum Gegenstande seiner Befriedigung wählt, so ist durch die Prozeßnovelle vom 20. März 1854 eine Lücke in der bisherigen Gesetzgebung ausgefüllt worden. Es ist bestimmt, daß der Exekutionssucher durch das Gericht auf seinen Antrag zu ermächtigen ist, den Anspruch gegen den Schuldner des Exequenden zu verfolgen, und durch eine Klage dahin zu gelangen, daß die in Rede stehenden Sachen dem Gerichte ausgeantwortet werden, um als Exekutionsobjekt zu dienen[1]). Es läßt sich nun sehr gut denken, daß mehrere Gläubiger eines Schuldners einen solchen Anspruch desselben zum Gegenstande ihrer Befriedigung wählen, und alle die Gründe, aus denen im Falle der Assignation eines Exekutionssuchers auf Grund des Gesetzes vom 1. Juli 1822 das hier vorgeschriebene Verfahren stattfinden soll, führt dahin, es auch in dem eben erwähnten von der Prozeßnovelle von 1854 vorgesehenen Falle vorzuschreiben."

„Es muß ferner auch dafür Vorsorge getroffen werden, in welcher Weise denn der Anspruch des Exequenden auf körperliche Sachen von mehreren Gläubigern verfolgt werden soll und kann. Da der Anspruch an sich nicht theilbar ist, so kann man dem Schuldner des Exequenden seine Lage unmöglich dadurch erschweren, daß man jedem einzelnen Gläubiger des Exequenden gestattet, eine besondere Klage anzustellen; ja es würde dies sogar dahin führen können, daß der eine Gläubiger obsiegte, der andere aber mit seiner Klage abgewiesen würde. Deshalb bleibt Nichts übrig, als zu bestimmen, daß die Klage von allen Gläubigern, die die gedachten Forderungen zum Gegenstande ihrer Befriedigung wählen, zusammengeführt wird. Einigen sie sich über einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten, so ist das Einschreiten des Gerichtes nicht erforderlich; ist dies aber nicht der Fall, so bleibt Nichts übrig, als daß das Gericht ihnen einen Kommun-Mandatar bestellt."

„Aus dem eben erwähnten Grunde, der auch dann vollständig zutrifft, wenn mehrere Exekutionssucher auf eine Forderung des Exequenden assignirt sind, die eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande hat, ist die Bestellung eines Kommun-Mandatars nöthig, wenn die Mehreren angewiesene Forderung nicht zur Befriedigung aller Gläubiger hinreicht und deshalb Gegenstand eines Prioritätsstreites wird. So lange dieser Fall nicht eintritt, ist das Gericht auch nicht mit der Realisirung des Exekutions-Objekts befaßt, wie dies in dem Falle, den die Prozeßnovelle von 1854 vorsieht, allerdings der Fall ist."

„Nach diesen verschiedenen Richtungen hin erschien es der Kommission nothwendig, den Entwurf zu ergänzen, dabei aber die drei verschiedenen Fälle:

---

1) §. 17. des Ges. vom 20. März 1854 (Ges.-Samml. S. 115): Wenn die Exekution in solche Forderungen des zu Exequirenden, welche nicht eine bestimmte Geldsumme (§. 1. des Ges. vom 4. Juli 1822 Ges.-Samml. S. 178), sondern andre körperliche Sachen zum Gegenstande haben, beantragt wird, so kann dem Exekutionssucher durch das Gericht die Ermächtigung ertheilt werden, dergleichen Forderungen mit der Maaßgabe, daß der Schuldner derselben zur Ablieferung der Sachen an das Gericht verurtheilt werde, selbst einzuklagen. Er hat jedoch die Verpflichtung, zu dem Prozesse den zu Exequirenden vorladen zu lassen. — Nach der rechtskräftigen Entscheidung und nach erfolgter Ablieferung der Sachen ist die Exekution in dieselben, so weit es nach richterlichem Ermessen zur Befriedigung des Exekutionssuchers erforderlich ist, auf dessen Antrag in gewöhnlicher Art zu vollstrecken.

Durch die ertheilte Ermächtigung erlangt der Exekutionssucher das im §. 447. Tit. 50. Thl. I. Allgem. Ger.-Ordn. bestimmte Vorzugsrecht der fünften Klasse.

1) Pfändung beweglicher Sachen,
2) Assignation einer auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Forderung,
3) Ermächtigung zur Einklagung einer Forderung, die nicht eine bestimmte Geldsumme, sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande hat,

auseinander zu halten. Sie schlägt daher die Bestimmungen vor, welche die jetzigen §§. 362—366. enthalten."

2) Vergleiche über das Prioritätsverfahren bei exekutivischer Einziehung öffentlicher Abgaben und Gefälle das Gesetz vom 30. Juni 1845 §. 22. und vom 30. Juli 1853 §. 22. [1]).

§. 367.

Das Gericht hat das Prioritätsverfahren von Amtswegen durch Beschluß zu eröffnen.

Die Eröffnung des Prioritätsverfahrens ist dem Schuldner, sowie den betheiligten Gläubigern bekannt zu machen.

Motive zum Entwurf:

„Die Eröffnung des Prioritätsverfahrens im Falle der Unzulänglichkeit der Masse muß von Amtswegen erfolgen; denn die Vertheilung der Masse gehört zur Exekutionsvollstreckung, welche das Gericht, nachdem die Einleitung des Exekutionsverfahrens stattgefunden hat, von Amtswegen zu betreiben hat."

§. 368.

In dem Prioritätsverfahren bestimmen sich die Theilnahmerechte der Gläubiger nach den Vorschriften über die Rangordnung der Konkursgläubiger (Titel I. Abschnitt 8.).

Wo nach diesen Vorschriften bei Bestimmung der Vorrechte der Zeitpunkt der Konkurseröffnung in Betracht kommt, ist an dessen Stelle der Tag maaßgebend, an welchem für die betreffende Forderung die Beschlagnahme erfolgt, oder die Ermächtigung zur Einklagung ertheilt, oder die Beitrittserklärung für zulässig erklärt ist (§. 364.).

Die im §. 84. erwähnten Forderungen können in dem Prioritätsverfahren geltend gemacht werden; sie haben jedoch erst nach vollständiger Berichtigung aller übrigen Forderungen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse.

Besteht der Gegenstand einer Forderung in fortlaufenden Hebungen, so findet ein Anspruch auf Sicherstellung von künftigen Hebungen aus der Masse nur statt, insofern gegen den Schuldner die Verpflichtung zur Sicherstellung durch einen vollstreckbaren Titel ausdrücklich festgesetzt worden ist.

Der Lauf der Zinsen hört der Masse gegenüber mit dem Tage der Eröffnung des Prioritätsverfahrens auf.

1) Die Motive zum Entwurf, welcher seinem in den oben mitgetheilten Paragraphen enthaltenen Prinzip gemäß nur die einfache Beitrittserklärung zur Wirksamkeit des Theilnahmerechts für hinreichend, und hiernach auch den Zeitpunkt der bloßen Anbringung der Beitrittserklärung als terminus a quo bei der Bestimmung des Vorrechts für maßgebend erklären wollte, bemerken:

„Hinsichtlich der Theilnahmerechte der Gläubiger müssen im Allgemeinen die Bestimmungen über die Rangordnung der Konkursgläubiger zur Norm dienen. Nur in zwei Beziehungen sind Modifikationen nothwendig."

„Einmal nämlich kommt im Konkurse bei Bestimmung der Theilnahmerechte der Gläubiger häufig der Zeitpunkt der Konkurseröffnung in Betracht, namentlich da, wo ein Vorrecht der Forderungen nur insofern anerkannt wird, als dieselben aus einem bestimmten Zeitraume vor der Konkurseröffnung herrühren. Für dergleichen Fälle muß außerhalb des Konkursverfahrens ein entsprechender Zeitpunkt substituirt werden. Als solcher bietet sich am einfachsten der Tag dar, an welchem für die betreffende Forderung die (erste) Beschlagnahme oder Ueberweisung, oder

---

1) Ges.-Samml. 1845 S. 451. Ges.-Samml. 1853 S. 916.

beziehungsweise die Beitrittserklärung des Gläubigers erfolgt ist. Dieser Tag war um so mehr zu wählen, weil dadurch der eigenen Vigilanz der Gläubiger ein entsprechender Einfluß eingeräumt wird."

„Sodann bedurfte es in Ansehung der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen anderer Bestimmungen, als im Konkurse, soweit es sich um Forderungen von künftigen Hebungen handelt."

„Die Hemmung des Zinsenlaufs ist dem im Konkurse geltenden Grundsatze konform; es wird dadurch der definitive Abschluß des Theilungsplanes befördert und die Repartition der Masse im Vertheilungstermin erleichtert."

2) Der obigen Ausführung gemäß ist nunmehr von den Kommissionen der Kammern als Zeitpunkt für die Bestimmung des Vorrechts nicht, wie der Entwurf wollte, der Tag der bloßen Beitrittserklärung, sondern der, an welchem sie für zulässig erklärt worden, bestimmt.

3) In Betreff der im §. 84. erwähnten Forderungen, und der Gründe, aus welchen der gedachten Forderungen hier besonders wieder zu gedenken war, ist auf die Ausführungen zu §. 84. (S. 220. 221) zu verweisen.

4) Hinsichtlich der Ansetzung der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen bedurfte es, wie die Motive bemerken, für den Fall des Prioritätsverfahrens in der Exekutionsinstanz einer von den §§. 62. und 85. abweichenden Bestimmung. Denn da bei diesem Prioritätsverfahren nur solche Gläubiger zugelassen werden, deren Forderungen vollstreckbar, also fällig sind, so können die erst künftigen Beträge fortlaufender Hebungen nicht berücksichtigt werden. Nur in sofern, als der Anspruch substantiell auf Sicherheitsleistung gerichtet ist, dergestalt, daß diese Sicherheitsleistung einen selbstständigen Gegenstand der Klage und Exekution bildet (z. B. der Anspruch des geschiedenen unschuldigen Ehegatten auf Sicherstellung der von dem schuldigen Theile zu gewährenden Alimente, Allg. Landrecht Th. II. Tit. 1. §§. 802. 810.), kann die Sicherstellung der künftigen Hebungen durch Auswerfung und Locirung eines Kapitals gefordert werden.

5) In Betreff der Hemmung des Zinsenlaufes bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Das letzte Alinea dieses Paragraphen bestimmt, daß auch im Prioritäts-Verfahren der Lauf der Zinsen der Masse gegenüber mit dem Tage der Eröffnung des Verfahrens aufhört. Das ist eine neue Bestimmung, und sie könnte beim ersten Anblick bedenklich erscheinen; die Kommission ist aber doch mit ihr vollständig einverstanden. Denn es ist ein innerer Grund, aus dem die Eröffnung des Konkurses den Zinsenlauf der Masse gegenüber unterbricht. Dieser innere Grund besteht nämlich darin, daß die unverzinslichen Forderungen im Allgemeinen nicht schlechter gestellt sein können, als die verzinslichen, und daß die Höhe aller Forderungen nach einem für alle gemeinsamen Momente berechnet werden muß. Am angemessensten und natürlichsten ist dies nun der Zeitpunkt, wo das Verfahren zur Befriedigung der Gläubiger beginnt. Von diesem Zeitpunkt ab können sich die Forderungen der Gläubiger nicht mehr erhöhen, was der Fall sein würde, wenn nicht der Grundsatz über das Aufhören des Zinsenlaufes aufgestellt würde. Ueberdem ist es ja die ganze Idee des Entwurfes und eine sehr glückliche Idee, daß durch die Ausbildung des Prioritätsverfahrens in der Exekutions-Instanz die Eröffnung von Konkursen ohne Bedürfniß vermieden wird. Würde nun nicht auch für das Prioritäts-Verfahren der gleiche Grundsatz über das Aufhören des Zinsenlaufes aufgestellt, so ließe sich denken, daß ein oder der andere Gläubiger, dessen Forderung unverzinslich ist, blos um den gedachten Grundsatz zur Anwendung zu bringen, auf die Konkurseröffnung provozirte."

6) Nach dem Gesetze vom 15. April 1848 §. 11.[1]), steht den Darlehnskassen bei Prioritätsstreitigkeiten das fiskalische Vorrecht nicht zu.

---

1) Ges.=Samml. S. 107.

§. 369.

Behufs der Vertheilung der Masse unter die Gläubiger ist ein Theilungsplan anzufertigen.

In demselben wird zuvörderst der vorhandene Bestand der Masse festgestellt und der Betrag der Kommunkosten vorweg in Abzug gebracht (§§. 40. 41.).

Sodann sind die Forderungen der Gläubiger einzeln aufzuführen und in ihren Beträgen darzustellen. Diejenigen Forderungen, für welche ein Vorzugsrecht in Anspruch genommen ist, sind vorläufig so zu behandeln, als wenn das verlangte Vorzugsrecht endgültig festgestellt worden wäre.

Demnächst ist anzugeben, welche Beträge von der zu vertheilenden Masse auf die einzelnen Forderungen fallen.

§. 370.

Nach der Aufstellung des Theilungsplans ist zur Erklärung und Verhandlung über denselben, sowie zur Ausführung der Vertheilung ein Termin vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumen.

Zu diesem Termin sind die Gläubiger und der Schuldner unter Mittheilung des Theilungsplans vorzuladen.

Bei der Vereinfachung des Vorrechtssystems bedarf es eines Prioritäts-Erkenntnisses in diesem Verfahren nicht, zumal die theilnehmenden Forderungen festgestellt sein müssen, da sie bereits vollstreckbar sein sollen. Es kann vielmehr, wie die Motive bemerken, sofort zur Vertheilung der Masse geschritten werden, sobald die Konkurrenz mehrerer Gläubiger die Eröffnung des Prioritätsverfahrens nothwendig macht. Die Feststellung der etwa in Anspruch genommenen Vorrechte ist dabei füglich dem Vertheilungsverfahren zu überlassen. Diesem Vertheilungsverfahren sind die für die Vertheilungen im Konkurse aufgestellten Grundsätze im Wesentlichen zum Grunde gelegt.

§. 371.

Neue Beitrittserklärungen, sowie Anmeldungen von Vorrechten werden nach der Aufstellung des Theilungsplans noch zugelassen; jedoch bleiben dieselben unberücksichtigt, wenn sie nicht spätestens sieben Tage vor dem anberaumten Termin (§. 370.) angebracht werden.

Sind nachträgliche Beitrittserklärungen oder Anmeldungen von Vorrechten rechtzeitig erfolgt, so ist der Theilungsplan danach vor dem Termin abzuändern.

Der Entwurf hatte die hier vorgeschriebene Beschränkung der Beitrittserklärungen auf eine dreitägige Frist vor dem Termin bestimmt. Außerdem hatte er hinzugefügt:

Einer besonderen Vorladung der nachträglich beigetretenen Gläubiger zu dem Termin (§. 370.) bedarf es nicht,

und er bemerkte über das von der bisherigen Gesetzgebung im §. 380. des Anhangs zur Allg. Gerichts=Ordnung abweichende Prinzip:

„Daß während des Verfahrens noch neue Beitrittserklärungen zugelassen werden, ist billig, auch deshalb rathsam, damit den nachträglich auftretenden Gläubigern keine Veranlassung gegeben wird, auf Konkurseröffnung anzutragen, um die Vertheilung zu hemmen. Nach der Allgemeinen Gerichts=Ordnung Th. I. Tit. 51. §. 51. und Anh. 1. §. 380. sollen neue Ansprüche sogar noch so lange berücksichtigt werden, als die Vertheilung der Masse nicht bereits wirklich ausgeführt ist. Dies geht jedoch zu weit. Das Verfahren im Vertheilungstermin darf nicht in solcher Weise der Unsicherheit ausgesetzt sein. Neue Anmeldungen, welche unmittelbar vor oder erst in dem Termin erfolgen, würden es in der Regel nothwendig machen, das Rechnungswerk des Theilungsplanes in dem Termine selbst gänzlich umzuändern, was die Verhandlung sehr erschweren kann; es würde auch nicht selten vorkommen,

daß die übrigen Gläubiger zur Erklärung über eine noch unmittelbar vor oder erst in dem Termine angemeldete Forderung nicht hinlänglich vorbereitet sind, wodurch leicht neue Termine veranlaßt werden und das Verfahren in die Länge gezogen wird. Der Entwurf hat deshalb eine bestimmte Grenze gezogen. Die Ausschließung neuer Anmeldungen in den letzten drei Tagen vor dem Vertheilungstermin gewährt einerseits immerhin ein hinlänglich ausgedehntes Beitrittsrecht, und gestattet andererseits die Abänderung des Theilungsplanes noch vor dem Termine."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt über die Erweiterung jener Frist, und über die Fortlassung der Vorschrift wegen der Nichtvorladung:

„Nach Alinea I. sollen neue Beitrittserklärungen, sowie Anmeldungen zu Vorrechten auch nach Aufstellung des Theilungsplanes zugelassen werden. Der Grundsatz ist gewiß ganz richtig, und folgt daraus, daß eine Präklusion gar nicht eintritt."

„Der Grundsatz muß aber wieder seine praktische Beschränkung finden, weil man nicht gestatten kann, daß in dem Termin selbst, oder so kurz vorher, daß eine Abänderung des Theilungsplanes nicht füglich ausführbar erscheint, neue Gläubiger oder Vorrechtsansprüche in dies Verfahren mit hineingezogen werden. Der Entwurf will daher nur solche neue Beitrittserklärungen und Vorrechtsanmeldungen gelten lassen, die spätestens 3 Tage vor dem anberaumten Termin zur Erklärung über den Theilungsplan angebracht werden. Der Kommission scheint diese Frist zu kurz. Sie besorgt, daß, weil in den letzten Tagen vor dem Termine die Akten häufig gebraucht werden und auch dem Kommissar zu seiner Information zur Disposition stehen müssen, leicht Verwirrung entstehen könnte. Sie trägt daher darauf auf eine siebentägige Frist an."

„Das letzte Alinea dieses Paragraphen schreibt vor, daß es einer besonderen Vorladung der nachträglich beigetretenen Gläubiger zu dem Termin nicht bedürfen soll. Auch hiermit ist die Kommission nicht einverstanden. Der Entwurf nimmt an, daß derjenige Gläubiger, der überhaupt eine Beitrittserklärung zur Prüfung verlangt, sich ja auch darum zu bekümmern habe, wann der Termin zur Vorlegung des Theilungsplanes ansteht. Es ist dabei aber übersehen worden, daß der beitretende Gläubiger leicht gar keine Kenntniß davon haben kann, daß bereits die Sache bis zur Anlegung eines Theilungsplanes gediehen ist."

§. 372.

Bei der Verhandlung in dem Termin und bei der Ausführung der Vertheilung kommen die für die Vertheilungen im Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Anwendung (§§. 243. bis 245.).

Einwendungen gegen den Theilungsplan, welche erst nach dem Beginn der Ausführung der Vertheilung angebracht werden, bleiben unbeachtet.

§. 373.

Jeder bei dem Prioritätsverfahren betheiligte Gläubiger ist befugt, im Wege der Einwendung gegen den Theilungsplan die nachbezeichneten Forderungen anderer betheiligten Gläubiger als ungültig anzufechten:

1) Forderungen aus Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem anderen Theile bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2) Forderungen aus Entscheidungen und Mandaten, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3) Forderungen aus freigebigen Verfügungen (§. 102. Nr. 2.), welche der Schuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4) Forderungen der Ehefrau des Schuldners oder der Rechtsnachfolger der Ehefrau auf Sicherstellung oder Rückzahlung des in die Verwaltung des Schuldners gekommenen Vermögens der Ehefrau, sofern

ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben nicht vorliegt;

5) Forderungen, deren Nachweis durch Empfangsbekenntnisse, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse geführt worden ist, welche der Schuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses, Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

§. 374.

Wird eine Forderung auf Grund der vorstehenden Bestimmungen (§. 373.) als ungültig angefochten und keine Einigung der Interessenten erzielt, so hat der Kommissar in dem Termin eine auf die Anfechtung der Forderung gerichtete Klage oder Klageanmeldung aufzunehmen, auf welche demnächst die weitere Verfügung ergeht.

Setzt der anfechtende Gläubiger die Klage nicht fort, so gilt die mittelst der Anfechtung angebrachte Einwendung gegen den Theilungsplan als zurückgenommen.

§. 375.

Bei der Anfechtung kommen die Grundsätze zur Anwendung, welche im Konkurse bei der Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen gelten (§§. 104. 105. 109. 111. 112.).

Soweit die Ungültigkeit der angefochtenen Forderungen festgestellt wird, bleiben dieselben von der Theilnahme an der Masse ausgeschlossen.

Die Motive bemerken über das Anfechtungsrecht:

„Bei Regulirung der Befugniß der Gläubiger, die Forderungen anderer betheiligten Gläubiger als ungültig anzufechten, ist im Auge zu behalten, daß eine Uebertragung der Vorschriften des Konkursrechts nur in beschränktem Umfange möglich ist, weil im gegenwärtigen Prioritätsverfahren blos solche Rechtshandlungen des Schuldners in Frage kommen können, deren Erfüllung von demselben noch nicht geleistet worden ist, sondern erst gegen ihn gefordert wird. Uebrigens bedarf es zur Begründung des Anfechtungsrechts keines besonderen Nachweises, daß das Vermögen des Schuldners überhaupt unzulänglich ist. Kommt es dahin, daß mehrere Gläubiger sich an dasselbe Vermögensobjekt halten, welches zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreicht, so wird meistens eine wirkliche Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners vorhanden sein, da sich in der Regel nicht annehmen läßt, daß die Gläubiger ohne Noth in eine derartige Konkurrenz treten. Jedenfalls ist aber die Unzulänglichkeit der Vertheilungsmasse konstatirt; insofern daher die Anfechtung nur zum Zweck der Befriedigung aus dieser Masse unternommen wird, kann von jedem weiteren Nachweise der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners füglich abstrahirt werden."

Der §. 374. ist von den Kommissionen der Kammern neu hinzugefügt. Darüber, sowie über das Prinzip dieses Anfechtungsrechts bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die allgemeine Anordnung, daß bei der Verhandlung in dem Termin und bei der Ausführung der Vertheilung die im Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Anwendung kommen, muß hier allerdings einer Modifikation unterliegen, die sich auf die Anfechtung von Rechtsgeschäften, welche der Gemeinschuldner abgeschlossen hat, bezieht. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften muß im Allgemeinen den Gläubigern im Prioritätsverfahren auch gestattet sein, weil diese Gestattung wesentlich dazu dienen soll, daß den Gläubigern eben so in der Exekutions-Instanz, wie im Fall des Konkurses ein Objekt ihrer Befriedigung nicht entzogen wird; daher müssen dem Konkurs analoge Bestimmungen auch hier Platz greifen.

Dagegen ist wieder die Verschiedenheit zwischen dem Prioritätsverfahren und dem Konkurs ins Auge zu fassen, daß durch das Prioritätsverfahren die Dispositionsfähigkeit des Schuldners nicht, wie bei Eröffnung des Konkurses allgemein, sondern nur in Beziehung auf das den Gegenstand der Exekution bildende Objekt aufgehoben und beziehungsweise beschränkt wird, und auch die Verschiedenheit, daß es sich bei dem Prioritätsverfahren nicht um Konstituirung einer über das Exekutionsobjekt hinausgehenden Aktivmasse handelt, so daß es also nicht in Frage kommen kann, ob durch die Anfechtung eines früher abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ein neues Objekt zur Befriedigung der Gläubiger herbeigeschafft werden soll."

„Das Recht jedes einzelnen Gläubigers, auch außerhalb des Konkurses zu diesem Behuf Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten, geht nebenher und ist durch das besondere Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner gewahrt. Es dient dazu, überhaupt erst ein Exekutions=Objekt zu erlangen. Bei dem Prioritätsverfahren kann man ferner nicht, wie beim Konkurse, einen der Eröffnung desselben vorhergehenden Zeitraum bestimmen, für welchen, wie im §. 101. für den Fall des Konkurses vorgesehen worden, besondere Bestimmungen gelten sollen."

„Es kann sich hiernach in Beziehung auf die Anfechtung früherer Rechtsgeschäfte des Schuldners nur darum handeln, ob die Rechtsgeschäfte anfechtbar sind, aus denen einzelne in dem Prioritätsverfahren mitliquidirende Gläubiger ihre liquidirten Forderungen herleiten. Von diesem Gesichtspunkte gehen denn auch die §§. 373. und 375. aus."

„Da nach dem Erwähnten die Anfechtungen früherer Rechtsgeschäfte des Schuldners im Prioritätsverfahren nur als Einwendung gegen mitliquidirte Forderungen gedacht werden können, können sie auch nur im Wege der Einwendung gegen den Theilungsplan angebracht werden. Man muß sich fragen, in welcher prozessualischen Form sollen und können diese Anfechtungen erörtert und entschieden werden? Offenbar kann man für diese Anfechtungen nicht die Form für zureichend erachten, in der andere Einwendungen gegen den Theilungsplan zum Austrag gebracht werden, und zwar aus doppeltem Grunde nicht. Erstens handelt es sich bei diesen Anfechtungen nicht darum, daß die Art, wie die vorhandene Masse unter die mit einem exekutiven Titel versehenen Gläubiger vertheilt ist, von einem der Gläubiger als unrichtig bezeichnet und deshalb Einwendung angebracht wird, sondern um die Frage, ob einer der bereits zum Verfahren zugelassenen Gläubiger überhaupt beim Verfahren konkurriren könne. Sodann aber gestaltet sich der Prozeß über die Anfechtung des Theilnehmungsrechtes eines Gläubigers auch nicht so einfach, daß in dem Termin zur Erklärung über den Theilungsplan die wesentlichen Erklärungen aufgenommen und abgegeben werden können, welche in dem späteren Verfahren nach den Grundsätzen unseres Prozeßrechtes die Begrenzung des Rechtsstreites bilden. Dergleichen Anfechtungsklagen sind in der Regel weitläuftig und nicht leicht zu begründen."

„Endlich wäre es eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den Gläubiger, dessen Theilnehmungsrecht überhaupt bestritten wird, wollte man ihm zumuthen, gleich in dem Termine die Anfechtung seiner Forderung, von der er vorher nicht einmal irgend etwas geahndet haben kann, beantworten zu müssen. Auch für den Kommissar ist gar nicht die genügende Zeit in dem Termin vorhanden, um mehrere Anfechtungsklagen oder auch nur eine weitläufige aufnehmen zu können."

„Die Kommission trägt daher, um nach allen diesen Seiten hin das praktische Bedürfniß zu befriedigen, darauf an: den §. 374. einzuschalten."

„Der letzte Satz dieses vorgeschlagenen Paragraphen ist offenbar nothwendig, weil das Ausbleiben des Klägers in dem entwickelten Prozeßverfahren auch zur Aktenreposition führen kann und der Gläubiger, dessen Forderung, als auf einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte beruhend, bestritten ist, nicht gezwungen werden darf, den Anfechtenden erst auf dem Wege der provocatio ad agendum zur Fortsetzung des Rechtsstreites anzuhalten."

§. 376.

Gläubiger, welchen die auf den Antrag anderer Gläubiger in Beschlag genommenen Sachen oder überwiesenen Forderungen als Faustpfand haften (§§. 32. 33.), sind dem Fortgange der Exekutionsvollstreckung in diese Gegenstände zu widersprechen nicht befugt. Sie können jedoch aus denselben, auch wenn ihre Forderungen noch nicht fällig sind, vor allen anderen Gläubigern Befriedigung verlangen.

Wird der Anspruch der Faustpfandgläubiger bestritten, so ist derselbe von ihnen mittelst einer Interventionsklage in einem besonderen Prozesse auszuführen. Zur Anstellung der Interventionsklage hat das Gericht erforderlichen Falls eine Frist zu bestimmen. Läuft dieselbe fruchtlos ab, so wird auf den Anspruch nur dann weitere Rücksicht genommen, wenn die Klage noch vor dem Termin zur Vertheilung der Masse angestellt wird.

Die Klage muß bei dem Gericht, welchem die Vertheilung der Masse zusteht, angestellt und sowohl gegen die widersprechenden Gläubiger als gegen den Schuldner, wenn dieser den Anspruch bestreitet, gerichtet werden.

Motive zum Entwurf:

„Die Zulässigkeit einer Intervention der Pfandgläubiger ist die nothwendige Folge ihres dinglichen Rechts und auch in dem Plenarbeschlusse des Ober-Tribunals vom 25. Januar 1847 vorbehalten. Jedoch kann der Pfandgläubiger nicht, gleich dem Vindikanten, das Recht haben, dem Angriffe des Pfandes von Seiten anderer Gläubiger an sich zu widersprechen, vielmehr muß, sowie im Konkurse der Masseverwalter als Vertreter der Konkursgläubiger jederzeit befugt ist, die Realisirung der Pfänder zu fordern (§. 264.), dies ebenso im Falle der Exekution den persönlichen Gläubigern gestattet sein, welche sich an ein verpfändetes Vermögensobjekt ihres Schuldners, unbeschadet der Befriedigung des Pfandgläubigers, halten wollen; sonst würde es dahin kommen, daß der Schuldner seine Habe durch Verpfändung derselben für eine vielleicht im Verhältnisse zu deren Werthe nur geringfügige Schuld dem Angriff anderer Gläubiger entziehen könnte (vergl. Reskript vom 19. Juli 1839, Just.-Minist.-Bl. S. 264)."

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Die getroffene Bestimmung, daß der Faustpfandgläubiger verpflichtet ist, das Faustpfand Behufs der Exekutionsvollstreckung herauszugeben, ist allerdings eine Beschränkung seiner Rechte als Faustpfandgläubiger; allein die Kommission ist damit doch einverstanden, und zwar darum, weil

1) er sich auch im Konkurse den Verkauf des Faustpfandes gefallen lassen muß, und
2) weil zuletzt das praktische Interesse des Faustpfandgläubigers doch eben darin besteht, daß er aus dem Faustpfande seine Befriedigung in Geld erhält, und in dieser Beziehung werden seine Rechte in keiner Weise modifizirt."

Zweiter Abschnitt.

Von dem Prioritätsverfahren bei Exekutionsvollstreckungen in Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte.

§. 377.

Die im Wege der Exekution erfolgte Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern, Pensionen, Fideikommiß- oder Lehnsnutzungen, oder anderen an die Person des Schuldners gebundenen fortlaufenden Einkünften erstreckt sich sowohl auf die bereits fälligen, als auf die künftigen Beträge derselben.

Die einmal erfolgte Beschlagnahme des Diensteinkommens umfaßt auch jedes Diensteinkommen, welches bei später eintretenden Veränderungen durch Versetzung, durch Uebernahme neuer Aemter oder durch Gehaltszulage erworben wird.

§. 378.

Wenn Besoldungen oder andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte (§. 377.) von mehreren Gläubigern im Wege der Exekution in Beschlag genommen worden sind, so müssen dieselben gerichtlich vertheilt werden.

§. 379.

Die Vertheilung erfolgt jährlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, sobald die letzte Hebung eingegangen ist.

§. 380.

Bei den Vertheilungen ist nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1) Forderungen, welchen ein Vorrecht zusteht (§ 368.), werden vorzugsweise befriedigt.
2) Von den übrigen Forderungen kommen zunächst die vor der ersten Beschlagnahme entstandenen zur Hebung. Dabei fällt die Einnahme des ersten Jahres denjenigen Gläubigern zu, welche die erste Beschlagnahme ausgebracht haben. Die Einnahme des zweiten Jahres wird zu gleichen Rechten auf sämmtliche Gläubiger vertheilt, welche während des ersten Jahres die Beschlagnahme ausgebracht haben oder derselben beigetreten sind. Bei der Vertheilung der Einnahme des dritten und jeden folgenden Jahres treten den früher theilnehmenden Gläubigern immer noch diejenigen mit gleichen Rechten hinzu, welche in dem zunächst vorangegangenen Jahre der Beschlagnahme beigetreten sind.
3) Erst nach Berichtigung dieser Forderungen (Nr. 2.) kommen die nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen zur Hebung. Hierbei schließt derjenige Gläubiger, welcher der Beschlagnahme früher beigetreten ist, die später beigetretenen Gläubiger aus; sind mehrere Gläubiger an demselben Tage beigetreten, so haben sie gleiche Rechte.
4) Die Vertheilung unter die gleichberechtigten Gläubiger geschieht nach Verhältniß des Betrages ihrer Forderungen.

§. 381.

Im Uebrigen kommen bei den jährlichen Vertheilungen die Vorschriften des ersten Abschnitts (§§. 369. 370. 372. bis 375.) zur Anwendung.

§. 382.

Bestehen die in Beschlag genommenen fortlaufenden Einkünfte in Revenüen von Immobilien, so finden die Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts keine Anwendung, insoweit es sich um Vertheilungen unter die Realgläubiger handelt.

1) Die Vorschriften über die Beschlagnahme fortlaufender, an die Person des Schuldners gebundener Einkünfte und den Prioritätsstreit der Gläubiger dabei sind in den §§. 17—20. der Verordnung vom 4. März 1834 enthalten. Die nachfolgenden Vorschriften sollen im Allgemeinen nur eine Kodifikation jener §§. 17. bis 20. sein, welche also dadurch aufgehoben sind (s. oben S. 46). Diese haben, wie bemerkt wird, zur Verminderung der Zahl der Konkurse bisher wesentlich beigetragen, namentlich hat der bisherige Grundsatz über die Bildung von Jahresabschnitten und über die Zurücksetzung der erst nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen sich in der Praxis dadurch bewährt, daß auf diesem Wege der leichtsinnigen Kontrahirung neuer Schulden entgegen gewirkt ist, und Kollusionen des Schuldners mit **neuen** Gläubigern zum Nachtheil der **älteren** verhindert sind.

Die Motive bemerken:

„Die Vorschriften über die Theilnahmerechte der Gläubiger, wie sie in der Verordnung vom 4. März 1834 festgestellt sind, weichen zwar in mehreren Beziehungen von den allgemeinen Regeln ab; diese Vorschriften beruhen jedoch, wie die Materialien ergeben, auf einer umfassenden Erwägung aller hier in Betracht kommenden Interessen der Gläubiger. Was insbesondere die Zurücksetzung solcher Forderungen betrifft, welche erst nach der ersten Beschlagnahme entstanden sind, so ist damit beabsichtigt worden, der leichtsinnigen Kontrahirung neuer Schulden und etwanigen Kollusionen mit dem Schuldner zum Nachtheil der älteren Gläubiger, entgegenzuwirken. Es mußte hierbei um so mehr stehen geblieben werden, als der Gläubiger die Verzögerung seiner Befriedigung sich selbst beizumessen hat, wenn er sich mit dem Schuldner in Kreditgeschäfte noch zu einer Zeit einläßt, wo dessen Einkünfte bereits mit Beschlag belegt waren. Zu vermehrten Anträgen auf Konkurseröffnung wird diese Bestimmung schwerlich Veranlassung geben, da solche Anträge mit Rücksicht auf die Festsetzungen im §. 339. des Entwurfs in der Regel keine Aussicht auf Erfolg haben werden."

2) Das Verfahren beschränkt sich nur auf die persönlichen Gläubiger. Handelt es sich von Revenüenvertheilungen unter Realgläubiger (§. 382.), so finden die Bestimmungen des fünften Abschnitts §§. 416. folg. Anwendung.

3) Zu §. 381. bemerken die Motive:

„Für das Vertheilungsverfahren selbst mußten ebenfalls die Vorschriften der Verordnung vom 4. März 1834 (§. 20.) maßgebend sein; nur schien es angemessen, dasselbe, zur Vermeidung unerheblicher, aber die Uebersicht störender Abweichungen, mit dem im ersten Abschnitte des Entwurfs angeordneten Verfahren in völlige Uebereinstimmung zu bringen. Selbstverständlich mußten dabei die Bestimmungen des §. 371. über die Zulässigkeit neuer Beitrittserklärungen ausgeschlossen bleiben, da hierüber bereits im §. 380. Nr. 2. u. 3. das Erforderliche festgesetzt ist."

4) Das Präjudiz des Ober-Tribunals vom 21. August 1841 bestimmte: Bei einem Gehaltsabzugs-Verfahren bildet jede Jahres-Einnahme eine besondere für sich abgesonderte Masse. Der Zeitpunkt, zu welchem das Gehaltsabzugs-Verfahren eingeleitet worden, äußert auf die Priorität der aus der jedesmaligen Jahres-Einnahme zu befriedigenden Forderungen keinen Einfluß, und kann in soweit dem Tage der Konkurseröffnung nicht gleichgestellt werden. Bei Forderungen also, deren Priorität durch die Entstehung innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor eröffnetem Kreditverfahren bedingt wird, kann dieser Zeitraum nicht mit Rücksicht auf die Zeit des eingeleiteten Gehaltsabzugsverfahrens, muß vielmehr mit Rücksicht auf diejenige Jahres-Ennahme, von deren Vertheilung die Rede ist, bestimmt werden.

Vergleiche nunmehr den auch in diesem Abschnitt maßgebenden §. 368. Absatz 2.

5) In Bezug auf den Grundsatz des §. 379. bemerkt das Reskript vom 4. März 1837[1]), daß frühere Vertheilungen, vor Ablauf des Kalenderjahres nach Eingang der letzten Hebung, selbst mit Zustimmung der Gläubiger und des Schuldners unzulässig seien.

Dritter Abschnitt.

Von der Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen.

Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt:

„Nach den Bestimmungen der Allg. Gerichts-Ordnung über den Kaufgelder-Liquidationsprozeß konnte über die Theilnahmerechte der Realgläubiger bei Verthei-

1) Jahrbücher Bd. 49. S. 187.

lung der Grundstücksmasse außer dem Falle des Konkurses kein Zweifel sein; die §§. 11. 37. ff. Th. I. Tit. 51. gaben darüber vollständige Auskunft. Diese Bestimmungen hat indessen die Verordnung vom 4. März 1834 über Subhastationen aufgehoben, ohne einen ausreichenden Ersatz dafür zu gewähren. Die Verordnung spricht namentlich nur von der Zuziehung der eingetragenen Gläubiger; die nicht eingetragenen Realgläubiger, welche im Konkurse nach §. 393. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung vor den eingetragenen Gläubigern aus der Grundstücksmasse befriedigt werden sollen, übergeht sie dagegen mit Stillschweigen [1]). Dadurch ist das Recht solcher nicht eingetragenen Realgläubiger zur Theilnahme an der Kaufgelder-Vertheilung außer dem Falle des Konkurses nicht selten streitig geworden [2]), indem es an einer anderweiten gesetzlichen Vorschrift fehlt, welche die Anwendbarkeit jener Bestimmungen des Konkursrechts auf andere Fälle ausspricht. Ebenso verhält es sich mit den Vertheilungsgrundsätzen für den Fall, wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, sowie mit denen Vorschriften über die Behandlung der bedingten oder noch nicht fälligen Forderungen und der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen."

„Diese Lücken der Verordnung vom 4. März 1834 hat zwar bisher die Praxis auszufüllen gesucht, indem sie meistens die Bestimmungen des Konkursrechts zur Anwendung bringt. Bei der Herstellung eines neuen Vorrechtssystems und Konkursrechts darf indessen dieser Gegenstand nicht unerledigt bleiben, vielmehr muß dafür eine gesetzliche Grundlage gegeben werden, welche dem Zusammenhange des neuen Systems entspricht."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt Folgendes:

„Auch dieser Abschnitt kodifizirt im Wesentlichen dasjenige, was in Gemäßheit der Verordnung vom 4. März 1834 bestehenden Rechtens ist."

„Wenige Gesetze haben sich so bewährt, als die gedachte Verordnung, und die Kommission ist daher damit einverstanden, daß zu einer wesentlichen Abänderung des Bestehenden gar kein Bedürfniß vorliegt. Aber der Entwurf ergänzt — und dies muß als verdienstlich bezeichnet werden — einige Lücken, die sich in der gedachten Verordnung finden. Sie beteeffen:

1) die Bestimmungen darüber, welche Realansprüche außer den Hypothekenforderungen bei der Kaufgelderbelegung und Vertheilung geltend gemacht werden können, und in welcher Weise auf diejenigen Rücksicht zu nehmen ist, denen dergleichen Realansprüche zustehen,
2) regelt er auf angemessene Art das bei dem Kaufgelderbelegungsverfahren vorkommende Streitverfahren.
3) Endlich sind noch einige Bestimmungen aufgenommen, die durch die Gestaltung nothwendig waren, welche der Konkurs durch den Entwurf erhalten hat, und die schon deshalb nicht übergangen werden konnten, weil schon nach der Verordnung vom 28. Dezember 1840 das Kaufgelderbelegungsverfahren auch im Fall des eröffneten Konkurses Platz greift."

Daß nunmehr durch die nachfolgenden Vorschriften die §§. 16—19. der Verordnung II. vom 4. März 1834 aufgehoben sind, folgt von selbst (s. oben S. 46).

§. 383.

Bei den im Wege der Exekution erfolgenden nothwendigen Subhastationen von Grundstücken findet die Befriedigung der Realgläubiger aus den Kaufgeldern in der Reihenfolge und in dem Umfange statt, welche für die

1) Der §. 8. der Verordn. vom 28. Dezember 1840, welcher in dieser Hinsicht eine Bestimmung enthielt, bezog sich nur auf den Fall des Konkurses.

2) Präjudiz des Ober-Tribunals vom 1. März 1844 No. 1421 a.: das in der Konkurs-Ordnung gewissen uneingetragenen Gläubigern eingeräumte Vorrecht vor den Hypothekarien greift auch außerhalb des Konkurses in dem bloßen Kaufgelderbelegungs-Verfahren Platz.

Vertheilung der Kaufgelder im Falle des Konkurses festgesetzt sind (Titel I. Abschnitt 6.).

Auf Grund des §. 34. Tit. 51. der Allg. Gerichts-Ordnung, welcher wegen der Befriedigung der Realgläubiger für den Fall der Unzulänglichkeit der Kaufgelder auf die Vorschriften der Konkurs-Ordnung über die Feststellung der Forderungen und ihrer Vorrechte verwies, nahm das Präjudiz des Ober-Tribunals Nr. 119. c. an, daß auch der §. 161. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung wegen des jus subintrandi (jetzt §. 11. unseres Gesetzes) auf den über eine insuffiziente Gutskaufgelder-Masse eröffneten Liquidations-Prozeß Anwendung finde.

§. 384.

Das Subhastationspatent muß allemal die Bekanntmachung enthalten, daß die Gläubiger, welche wegen einer aus dem Hypothekenbuch nicht ersichtlichen Realforderung aus den Kaufgeldern Befriedigung suchen, sich mit ihrem Anspruch bei dem Gericht zu melden haben.

Den Kassen und Anstalten, welchen das Grundstück zu den in den §§. 47. bis 49. des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Abgaben und Leistungen verpflichtet ist, wird eine Abschrift des Subhastationspatents zugestellt; jedoch ist die Wirksamkeit der in demselben enthaltenen Bekanntmachung von dieser besonderen Zustellung nicht abhängig.

1) Motive zum Entwurf:

„Was die Zuziehung der nicht eingetragenen Realgläubiger betrifft, so werden nach der gegenwärtigen Praxis dieselben, mit Ausnahme der Kämmerei-, Servis- und Feuersozietäts-Kassen des Orts, sowie der Grundobrigkeit, zum Kaufgeldervertheilungstermin nur dann vorgeladen, wenn sie sich gemeldet haben und aus den Akten erhellen (vergl. Reskript vom 2. Mai 1834 Jahrb. Bd. 43. S. 494.); eine Aufforderung zur Anmeldung wird nicht erlassen. Wenn jedoch solchen Gläubigern ein dingliches Recht auf Befriedigung aus den Kaufgeldern zugestanden werden muß, so ist auch dahin zu wirken, daß ihnen eine bestimmte Veranlassung zur Ausübung dieses Rechts gegeben wird, da nur unter dieser Voraussetzung der durch die nothwendige Subhastation eintretende Verlust desselben (§. 386., Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 8.) sich rechtfertigen läßt. Ein Gleiches ist erforderlich, wenn in Folge eines in einem vorausgegangenen Konkurse geschlossenen Akkords eine allgemeine Hypothek für sämmtliche Konkursgläubiger eingetragen steht (§. 200.). Es ist deshalb im §. 384. des Entwurfs die allgemeine Aufforderung zur Anmeldung vorgeschrieben. Das Subhastationspatent bietet für diese Aufforderung die geeignete Gelegenheit dar; daneben können die in der Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 8. für den Fall des Konkurses angeordneten Benachrichtigungen der Kassen und Anstalten erlassen werden, welchen das Grundstück zu öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen verpflichtet ist."

2) Der Grundsatz, daß die Wirksamkeit der in der Zustellung enthaltenen Bekanntmachung von der besonderen Zustellung selbst, also von dem Nachweis der rite erfolgten Insinuation derselben, nicht abhängig sein soll, ist eine Wiederholung des in dem Konkursgesetze mehrmals ausgesprochenen Grundsatzes. Vergl. z. B. §. 168. §. 242.; s. oben S. 344 und 410.

§. 385.

Nach der Publikation des Adjudikationsbescheides wird von Amtswegen ein Termin zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder vor einem Kommissar des Subhastationsgerichts angesetzt.

Zu diesem Termin sind der Ersteher des Grundstücks, der Extrahent der Subhastation, der Schuldner, sowie die Gläubiger vorzuladen, welche aus dem Hypothekenbuch ersichtlich sind, oder welche eine aus dem Hypothekenbuch nicht ersichtliche Realforderung angemeldet haben (§. 384.).

Außerdem ist der Termin durch öffentlichen Aushang einer Vorladung an der Gerichtsstelle bekannt zu machen; dieser Aushang gilt als Vorladung in Ansehung der nicht eingetragenen Realgläubiger, welche sich noch nicht gemeldet haben.

1) Die Anberaumung des Termins von Amtswegen entspricht dem §. 16. der Verordnung vom 4. März 1834. Es darf die Anberaumung dieses Termins insbesondere nicht aufgehalten werden:

a. durch Zahlungsfristen, welche dem Adjudikatar bewilligt sind [1]),
b. durch die etwa beantragte Resubhastation des Grundstücks [2]),
c. durch eine etwa gegen das Adjudikations=Erkenntniß eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde [3]).

2) Wegen der Zuziehung der Erwerber von Parzellen des zu veräußernden Gutes, sowie der Besitzer und der Gläubiger des Hauptgutes vergleiche die durch das Reskript vom 3. November 1839 genehmigte Instruktion des Ober=Landesgerichts zu Insterburg vom 1. Oktober 1853 §§. 15. 16. [4]).

3) Die Motive bemerken, daß auch in Ansehung solcher Gläubiger, welche sich erst nach Erlaß der besonderen Vorladungen melden, der Aushang an öffentlicher Gerichtsstelle genüge.

§. 386.

Die Vorladung des Ersteher des Grundstücks geschieht unter der Verwarnung, daß bei seinem Ausbleiben angenommen werden soll, er könne die zu zahlenden Kaufgelder nicht erlegen.

Die nicht eingetragenen Realgläubiger, sie mögen ihre Forderungen bereits angemeldet haben oder nicht, sind unter der Verwarnung vorzuladen, daß die Ausbleibenden ihres Realanspruchs an die Kaufgelder verlustig werden.

Der Vorladung der übrigen Interessenten ist die Verwarnung beizufügen, daß, ihres Ausbleibens ungeachtet, mit Belegung und Vertheilung der Kaufgelder verfahren, der auf den Ausbleibenden fallende Theil auf dessen Gefahr und Kosten zum Depositum genommen, nach erfolgter Belegung der Kaufgelder das Realrecht der Forderungen für aufgehoben erachtet und die Löschung der eingetragenen Posten im Hypothekenbuche veranlaßt werden soll, ohne daß dazu die Beibringung der Schuldurkunden erforderlich ist, daß sie indeß für jeden Mißbrauch, der mit den letzteren geschehen sollte, verantwortlich bleiben.

1) Das hier für den Käufer, die nicht eingetragenen Gläubiger und die übrigen Interessenten angedrohte Präjudiz ist das resp. im §. 16. der Verordnung vom 4. März 1834 und im §. 8. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 enthaltene. In Beziehung auf die eingetragenen Realgläubiger ist dieses Präjudiz eingeschränkter, als das im §. 16. Nr. 5. §§. 26. 27. Tit. 51. der Allgemeinen Gerichts=Ordnung angedrohte, nach welchem der Verlust der Realforderung eintreten konnte.

2) Die Kommission der Zweiten Kammer hebt hervor, daß durch die im Alinea 2. getroffenen Bestimmungen die nicht eingetragenen Realgläubiger ihre persönlichen Forderungen an den Besitzer des Grundstücks in keiner Weise verlieren. Daß sie aber anders behandelt werden, als die im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubiger, sei dem ganzen Wesen unserer Hypothekenverfassung völlig angemessen.

---

1) Reskripte vom 27. September 1834, 17. Oktober 1834; Ergänzungen u. Erläuterungen Bd. 9. Abth. II. S. 414 f.; Reskript vom 14. März 1837; Jahrbücher Bd. 49. S. 215.
2) Reskript vom 14. März 1837.
3) Reskript v. 30. Januar 1835; Jahrbücher Bd. 45. S. 213; Reskript v. 1. Juni 1834 und 19. Juni 1835; Ergänzungen u. s. w. a. a. O.
4) Jahrbücher, Bd. 54. S. 457 f.

3) In Beziehung auf den Schuldner ist auch jetzt kein Präjudiz in dem Gesetze enthalten, sowie dasselbe auch in der Verordnung vom 4. März 1834 fehlte. Es wird sich aber dasselbe nur auf das im §. 392. gedachte Widerspruchsrecht beziehen, also dahin zu erlassen sein:

daß angenommen werde, als erkenne er die angemeldeten Forderungen als richtig an, und willige in deren Befriedigung aus den Kaufgeldern [1]).

§. 387.

In dem Termin wird zuvörderst festgestellt, was der Ersteher des Grundstücks an Kaufgeldern und Zinsen zu gewähren hat und wie viel die zu vertheilende Masse nach Abzug der Kommunkosten beträgt.

Demnächst haben sich die Interessenten über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden oder aus dem Hypothekenbuch hervorgehen, und über das dafür verlangte oder aus dem Hypothekenbuch hervorgehende Vorrecht zu erklären.

1) Diese und die nachfolgenden Vorschriften sind zum Theil der Verordnung vom 4. März 1834 und der durch das Reskript vom 31. August 1837 [2]) gebildeten Praxis nachgebildet.

In diesem Reskript, auf welches in den Motiven ausdrücklich Bezug genommen wird, wird spezieller als Gegenstand der Feststellung bezeichnet:

a. welche Hypothekenforderungen, und von welchem Zinstage der Käufer übernimmt;

b. was er bereits baar zum Depositum gezahlt hat, und wie viel ihm davon Zinsen anzurechnen sind;

c. was er im Termin selbst baar bezahlt;

d. was als Rest auf dem Grundstück eingetragen werden soll, und von wo ab die Zinsen laufen.

Die Regel dabei sei, sofern nicht die besonderen Kaufbedingungen ein Anderes festsetzen, daß das Kaufgeld mit 5 pCt. vom Tage des publicirten Adjudikationsbescheides verzinset, und im Kaufgelder-Belegungstermin völlig bezahlt werden müsse. — In einem Reskript vom 2. Mai 1834 [3]) wird freilich angenommen, daß der Käufer befugt sei, das Kaufgeld schon vor dem Kaufgelder-Belegungstermin ad depositum zu zahlen.

2) Das Alinea 2. hatte im Entwurf nur die Fassung:

„Demnächst haben sich die Interessenten über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden, und über das dafür verlangte Vorrecht zu erklären.“

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzigen Fassungsänderung:

„Das Alinea 2. muß nach der Ansicht der Kommission, ebenfalls mit Rücksicht auf unser Hypothekenwesen, eine andere Fassung erhalten. Nicht bloß die Ansprüche, welche von erschienenen Gläubigern an die Kaufgeldermasse gemacht werden, und nicht bloß das Vorrecht, welches von den erschienenen Gläubigern in Anspruch genommen wird, finden Berücksichtigung, sondern es ist durchgreifender und, weil kein Aufgebot ergeht, ganz richtiger Grundsatz des ganzen Verfahrens, daß die Ansprüche, die aus dem Hypothekenbuche hervorgehen, sowohl überhaupt, als nach dem durch die Eintragung ersichtlichen Vorrecht, auch dann berücksichtigt werden, wenn sich die Inhaber der Forderungen nicht melden.“

3) Ueber das Verfahren, wenn Minorenne bei der Kaufgelderbelegung konkurriren, vergl. die Reskripte vom 3. Februar und 7. März 1835 [4]).

---

1) Sommers Archiv Bd. 7. S. 245 f.
2) Ergänzungen und Erläuterungen Bd. 9. Abth. II. S. 419.
3) Jahrbücher Bd. 43. S. 419.
4) Löwenberg, zur Verordn. vom 4. März 1834 S. 160, und Jahrb. Bd. 45. S. 215.

§. 388.

Sind die Interessenten einig, oder werden die entstandenen Streitigkeiten beigelegt, so ist demgemäß sofort die Vertheilung der Masse zu bewirken.

Soweit eine zur Hebung kommende Forderung nicht von dem Ersteher mit Bewilligung des Gläubigers übernommen wird, erfolgt die Berichtigung derselben durch Zahlung oder durch Uebereignung eines entsprechenden Betrages von dem etwa verbleibenden Kaufgelderrückstande.

Die auf eingetragene Posten zu zahlenden Beträge, deren gegenwärtige Eigenthümer unbekannt sind, oder zu welchen sich kein legitimirter Empfänger meldet, werden auf Gefahr und Kosten der betreffenden Gläubiger als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten.

1) Das Alinea 2. hatte im Entwurf diese Fassung:

„Soweit die zur Hebung kommenden Forderungen nicht von dem Ersteher mit Bewilligung der Gläubiger übernommen werden, erfolgt die Berichtigung derselben durch Zahlung oder durch Anweisung auf den etwa verbleibenden Kaufgelderrückstand."

Zu der jetzigen Fassungsänderung bemerkt der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der Paragraph handelt von der Befriedigung der Gläubiger, die dadurch herbeigeführt wird, daß die zur Erhebung kommende Forderung von dem Ersteher auf Rechnung der Kaufgelder übernommen wird. Es ist das ein ganz neues Rechtsgeschäft zwischen dem zur Perzeption gelangenden Gläubiger und dem Ersteher, welches darin besteht, daß der Gläubiger sich auf rückständige Kaufgelder anweisen läßt und nun von dem Ersteher dadurch befriedigt wird, daß dieser die Forderung, welche durch die Kaufgelder getilgt werden sollte, nunmehr als Schuldner übernimmt. Das Geschäft schließt die Uebernahme einer fremden Schuld und eine Kompensation in sich ein. Bei diesem Rechtsgeschäft konkurrirt nur der Ersteher und der Gläubiger, dessen Forderung von ihm übernommen wird. Die übrigen Gläubiger haben dabei kein Interesse und nichts mitzusprechen, denn dieses Rechtsgeschäft kann überhaupt nur unter der Voraussetzung geschlossen werden, daß der Gläubiger bei der Vertheilung der Kaufgelder, bei der wieder der Ersteher nichts mitzusprechen hat, zur Hebung gelangt. Daher trägt die Kommission darauf an: nicht eine Bewilligung der Gläubiger überhaupt, sondern nur eine Bewilligung des betreffenden Gläubigers zu erwähnen. Sie erachtet es ferner für richtiger, nicht von einer Anweisung auf den verbleibenden Kaufgelderrückstand, sondern von einer Uebereignung desselben zu sprechen; weil nach den Bestimmungen dieses ganzen Abschnittes der Gläubiger eben nicht bloß auf rückständige Kaufgelder assignirt wird, sondern er Eigenthümer der Forderung auf rückständige Kaufgelder wird."

Vergleiche über das so eben gedachte Rechtsverhältniß durch Uebernahme der zur Hebung kommenden Forderung Seitens des Käufers das Präjudiz des Ober-Tribunals vom 9. März 1844 Nr. 1442 [1]).

2) Das obengedachte Reskript vom 31. August 1835 bemerkt: wenn mehrere Gläubiger auf den Kaufgelderrückstand angewiesen werden, so kann dies nur

a. mit Beibehaltung derselben Priorität geschehen, welche ihnen nach dem Hypothekenbuche zukommt, und da der gesammte Kaufgelderrest unter einer

---

1) Bei Subhastationen im Wege der Exekution verliert der Gläubiger, in soweit als seine Forderung durch das Kaufgeld gedeckt wird, sein persönliches Recht gegen den ursprünglichen Gläubiger auch durch die bei der Kaufgelderbelegung mit dem Käufer vereinbarte Uebernahme seiner Forderung von Seiten des Letzteren. Einer ausdrücklichen Entlassung des bisherigen Schuldners bedarf es dazu nicht. (Entscheidungen Bd. 10. S. 152). Vergl. ferner Sommer, Archiv Bd. 14. S. 48—68, 238—250, 287—300, 472—484.

Nummer eingetragen wird, so muß in dem Eintragungsvermerke nicht nur der Antheil eines jeden Gläubigers, sondern auch die Reihenfolge, d. h. das Vorzugsrecht desselben, ausgedrückt werden (vergl. unten §. 400. Alinea 3.);

b. es ist möglichst darauf zu sehen, daß die Zinsen dieser überwiesenen Antheile bis zum Tage der Publikation des Adjudikationsbescheides oder dem etwa anderweit bestimmten Termine, von wo ab der Kaufgelderrest verzinst wird, baar berichtigt werden. Wo dies nicht angeht, sind die Zinsrückstände und die Kosten, in soweit für sie nach dem Allg. Landrechte I. 20. §§. 484. 488. Hypothek bestellt worden ist[1]), zum Kapital zu rechnen und der Gesammtbetrag auf den Kaufgelderrückstand anzuweisen;

c. die Gläubiger erhalten den ihnen überwiesenen Antheil des Kaufgelderrestes nicht nach dem ursprünglichen Zinsfuße ihrer Forderung, sondern nach dem Prozentsatze, mit welchem der Rückstand eingetragen wird, verzinst. Hierdurch unterscheidet sich diese Anweisung auf den Kaufgelderrückstand von dem Falle, wenn nach den Lizitationsbedingungen der Käufer eine Hypothekenforderung in partem pretii übernimmt, wo Zinsfuß, Kündigungsfrist und andere Maßgaben des Dokuments unverändert bleiben;

d. der Deputirte muß allemal mit den Interessenten über die Kündigungs- oder Abzahlungszeit des einzutragenden Kaufgelderrückstandes, in sofern der Adjudikationsbescheid darüber nicht hinreichende Bestimmungen enthalten sollte, eine Einigung treffen, welche alsdann in den Eintragungsvermerk mit aufzunehmen ist. Unterbleibt dies, oder ist eine Einigung nicht zu bewirken, so muß angenommen werden, daß die gesetzliche Kündigungszeit (Allgem. Landrecht I. Tit. 11. §§. 761. 762.) eintrete. Es kann also auch hierbei auf das ursprüngliche Dokument nicht zurückgegangen werden.

3) In Bezug auf die im §. 19. der Verordnung vom 4. März 1834 gedachte Konsolidation, als Form der Kaufgelderbelegung, bestimmt das Präjudiz des Ober-Tribunals vom 9. Dezember 1837 Nr. 385.: die Kompensation der rückständigen Kaufgelder aus einem Adjudikationsbescheide, welcher auf die im Wege der Exekution veranlaßte nothwendige Subhastation ergangen ist, mit einer eingetragenen Forderung des Käufers, tritt nicht ipso jure ein, sondern die im §. 19. der Verordnung vom 4. März 1834 erwähnte Konsolidation wird erst von dem Zeitpunkt des abgehaltenen Termins der Kaufgelderbelegung ab wirksam.

4) Ueber die Frage der Vertheilung bei unzureichender Masse, wenn der Eigenthümer des Kapitals und der Zinsen von einander verschieden sind, bestimmt der Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 14. Oktober 1839[2]): Wenn in einem Konkurse oder erbschaftlichen Liquidationsprozesse oder Kaufgelder-Vertheilungsverfahren die Forderungen an Kapital und Zinsen von verschiedenen Eigenthümern geltend gemacht worden sind, dergestalt, daß dem Einen das Kapital selbst, dem Anderen die Zinsen dieses Kapitals gebühren, so muß bei Vertheilung der Immobiliarmasse die im §. 512. der Konkurs-Ordnung unter Nr. 2. (jetzt §. 54. des vorliegenden Gesetzes) bestimmte Folge-Ordnung beobachtet, hiernach also bei einer Insuffizienz der Masse zuerst der Inhaber der Zinsenforderung, und zwar hier wieder derjenige, der die kurrenten Zinsen während des Konkurses, welche aus den kurrenten Revenüen nicht haben berichtigt werden können, zu fordern hat; dann der Inhaber der privilegirten Biennalzinsen, und endlich der Inhaber des Kapitals selbst befriedigt werden.

5) Ist die Eintragung einer Forderung erst innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt, so erhält der Liquidant die Zinsen erst

---

1) Vergl. §. 29. des Gesetzes vom 24. Mai 1853, Ges.-Samml. S. 521.
2) Entscheid. Bd. 5. S. 79.

vom Tage dieser Eintragung erstattet, wenn auch die Forderung und der Zinsanpruch aus derselben älter sind. Urtel des Ober-Tribunals vom 8. Juni 1844[1]).

§. 389.

Wenn eine Einigung der Interessenten nicht stattfindet, so entwirft der Kommissar, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, im Termin einen Theilungsplan, vermerkt bei jeder Forderung, wer die Richtigkeit, das Hypothekenrecht oder das Vorrecht derselben bestreitet, berechnet die Beträge, welche auf die Forderungen, soweit sie unstreitig sind, gezahlt werden können, und vernimmt bei jeder Post die Interessenten, ob sie in die Auszahlung willigen.

Die Posten, bei welchen Niemand etwas erinnert, werden berichtigt (§. 388.); die zur Hebung gelangten streitigen Beträge aber werden als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten, wenn nicht zwischen allen bei einer solchen Post betheiligten Interessenten ein anderweitiges Abkommen getroffen wird.

1) Diese Vorschrift entspricht vollständig dem zweiten Absatz des §. 17. der Verordnung vom 4. März 1834.

2) Erscheint in dem Kaufgelder-Belegungstermin weder der Käufer, noch ein Gläubiger, so hat der Deputirte von Amtswegen mit der Vertheilung zu verfahren, und es erfolgt dann die Requisition an den Hypothekenrichter um die Eintragung. Reskript vom 28. Februar 1836[2]).

§. 390.

Den im Termin ausbleibenden eingetragenen Gläubigern werden außer den Kapitalbeträgen vorläufig die laufenden Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen, sowie die Rückstände derselben für die beiden letzten Jahre (§. 52. Nr. 1. und 2.; §. 54. Nr. 2. und 3.) bei der Vertheilung berechnet.

Auf Kosten, welche nicht liquidirt worden sind, wird keine Rücksicht genommen.

Der Entwurf hatte hier folgende Vorschrift:

Auf Kosten und Zinsen, welche nicht liquidirt werden, wird bei der Vertheilung der Masse keine Rücksicht genommen.

Die Motive bemerkten dazu:

„Abweichend von dem bestehenden Recht ist diese Bestimmung, insofern danach auf Zinsen, welche nicht liquidirt worden sind, bei der Vertheilung der Masse keine Rücksicht genommen werden soll. Die Verordnung vom 4. März 1834 schreibt nämlich im §. 18. vor, daß den im Vertheilungstermin ausbleibenden Gläubigern die laufenden Zinsen und die Rückstände aus den vorangegangenen zwei Jahren berechnet werden sollen. Wenn indessen der Gläubiger eine Zinsenforderung nicht liquidirt, so kann eine solche nicht füglich als vorhanden präsumirt werden; das Gesetz hat nicht nöthig, für den Gläubiger in dieser für die nachstehenden Gläubiger lästigen Weise zu sorgen; die vorangegangene Bekanntmachung der Subhastation und des Vertheilungstermins hat dem Gläubiger hinreichende Veranlassung gegeben, seine Rechte geltend zu machen.“

Ueber die vorliegende Aenderung heißt es in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„In Beziehung auf diejenigen Gläubiger, die in dem Termin erscheinen und liquidiren, versteht sich diese Bestimmung, daß auf nicht liquidirte Zinsen und Kosten keine Rücksicht zu nehmen ist, allerdings von selbst. In Beziehung auf

1) Entscheid. Bd. 11. S. 475.
2) Jahrbücher Bd. 47. S. 371.

diejenigen aber, die nicht erscheinen und doch vorläufig als liquidirende behandelt werden, weil ihre Forderungen im Hypothekenbuche eingetragen stehen, erachtet die Kommission den Grundsatz nicht für richtig. Rücksichtlich der Kosten ist es allerdings richtig, daß man bei Vertheilung der Kaufgelder nicht vermuthen kann, daß einem Gläubiger solche erwachsen sind, und wenn ihm die Vorrechts-Ordnung gleiches Recht wegen der Kosten mit seiner Kapitals-Forderung einräumt, so kann dieses Recht doch nur berücksichtigt werden, wenn er eben angezeigt und nachgewiesen hat, welche Kosten-Forderung ihm zusteht. Was dagegen die laufenden und privilegirten Zinsen anlangt, so kann man ebenso wenig vermuthen, daß sie berichtigt sind, als man vermuthet, daß das Kapital bezahlt ist. Da nun die Berücksichtigung der im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger eben darauf beruht, daß nicht vermuthet werden kann, ihre Forderungen seien getilgt, so greift diese Vermuthung nicht blos bei dem Kapital, sondern auch rücksichtlich der Zinsen Platz, und es muß daher, nach der Ansicht der Kommission, denjenigen Zinsen, denen nach §. 54. sogar das Vorrecht vor dem Kapital zusteht, dieselbe Berücksichtigung, wie dem Kapital zu Theil werden. Aus denselben Gründen muß dies in Beziehung auf die eingetragenen Reallasten wegen der Rückstände von Prästationen gelten."

§. 391.

In verwickelten Sachen steht dem Gericht frei, schon vor dem Termin einen vorläufigen Theilungsplan anfertigen zu lassen, welcher alsdann bei der Verhandlung im Termin zum Grunde zu legen ist.

Bei verwickelten Hypothekenverhältnissen ist die Entwerfung eines besonderen Theilungsplanes auch bisher schon in der Praxis befolgt worden.

§. 392.

Der Schuldner ist befugt, die Richtigkeit, das Hypothekenrecht und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten.

In gleicher Art ist hierzu auch jeder im Termin anwesende Realgläubiger befugt, insofern durch die Theilnahme der einzelnen Forderungen an der Masse oder durch die Ausübung des verlangten Vorrechts seiner Befriedigung Eintrag geschieht.

1) Motive zum Entwurf:

„Daß der Schuldner befugt ist, die Richtigkeit und das Realrecht einer Forderung zu bestreiten, kann nicht zweifelhaft sein; eine gleiche Befugniß muß ihm aber auch in Ansehung der Priorität der Forderungen zugestanden werden, da er in dem Falle, wenn er für eine Hypothek nicht zugleich als persönlicher Schuldner haftet, ein wesentliches Interesse dabei haben kann, daß diese Hypothek anderen Forderungen nachsteht, zu deren Befriedigung er zugleich persönlich verpflichtet ist, indem er befürchten muß, daß die Gläubiger ihn in Anspruch nehmen, wenn sie bei der Kaufgeldervertheilung einen Ausfall erleiden. Die im Entwurf außerdem ausgesprochene Befugniß der einzelnen Realgläubiger, nicht nur die Priorität, sondern auch die Verität und Rechtsgültigkeit von Hypotheken anzufechten, welche ihrer Befriedigung im Wege stehen, ist bereits durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 19. September 1845 (Justiz.-Minist.-Bl. S. 193.) festgestellt."

2) Der in dem zweiten Alinea des §. 392. ausgesprochene, auf dem Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 19. September 1845 beruhende, Grundsatz findet übrigens nach eben diesem Beschlusse seine Beschränkung auf das Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz selbst. Die Geltendmachung des Widerspruchsrechts gegen die Richtigkeit und Rechtsgültigkeit voreingetragener Posten kann daher nicht schon vor einem solchen Verfahren, um sich vor künftiger Beeinträchtigung zu sichern, im Wege der Klage geltend gemacht werden. — Denn auch die Ausdehnung der Paullianischen Klage außer den Fällen des Konkurses beschränkt

sich lediglich auf die in diesem Titel V. des Gesetzes enthaltenen Prioritätsverfahren in der Exekutions=Instanz und auf die Grenzen des besonderen Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Gläubiger außerhalb des Konkurses.

§. 393.

Jeder in dem Termin anwesende betheiligte Realgläubiger (§. 392.) kann im Wege der Einwendung die nachbezeichneten Forderungen anderer Gläubiger nach Maaßgabe der im ersten Abschnitt ertheilten näheren Bestimmungen (§. 375.) als ungültig anfechten:

1) Forderungen aus Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2) Forderungen aus Entscheidungen oder Mandaten, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3) Forderungen aus freigebigen Verfügungen (§. 102. Nr. 2.), welche der Pfandbesteller zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4) Forderungen der Ehefrau des Pfandbestellers oder der Rechtsnachfolger der Ehefrau auf Befriedigung wegen des in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Ehefrau, sofern ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben nicht vorlag;
5) Forderungen, die sich auf Empfangsbekenntnisse, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse gründen, welche der Pfandbesteller seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses, Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

1) Vergl. §§. 99. folg. §. 373.

2) Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt:

„Hier handelt es sich wieder um die Anfechtung früherer Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners."

„Aus den oben zu §. 373. entwickelten Gründen kommen auch hier nur die Rechtsgeschäfte in Betracht, auf denen die Forderungen der liquidirenden oder als liquidirend behandelten Gläubiger beruhen."

„Endlich aber kann darüber kein Zweifel sein, daß die Vorschrift des §. 423. Tit. 20. Th. I. des Allgemeinen Landrechts, welche dahin geht, daß dem Dritten, der auf eine eingetragene Forderung, nach deren Eintragung ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat, Einwendungen gegen die Gültigkeit der Forderung, die ihm vorher nicht bekannt war, nicht entgegengesetzt werden können, aufrecht erhalten werden muß, wenn nicht der Glaube an das Hypothekenbuch erschüttert werden soll; und zwar um so mehr, als der, dieser Vorschrift zum Grunde liegende Gedanke erst neuerdings wieder in dem §. 15. der Hypotheken=Novelle vom 24. Mai 1853 seine Anerkennung gefunden hat. Daß der gedachte §. 15. unbedenklich in Kraft bleibt, darüber war man einverstanden. Einer besonderen Bestimmung aber, durch welche die Anwendung des obigen Grundsatzes gesichert wird, bedarf es eben so wenig, denn der §. 109. sichert dieselbe vollkommen, da er die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts gegen den Dritten viel mehr beschränkt, als dies durch den mehrerwähnten Grundsatz geschieht."

§. 394.

Wenn eine Forderung in Ansehung der Richtigkeit, des Hypothekenrechts oder des Vorrechts bestritten wird, oder wenn eine Forderung als ungültig angefochten wird, so hat der Gläubiger, welcher dieselbe geltend macht, seinen

Anspruch gegen die widersprechenden oder anfechtenden Interessenten (§§. 392. 393.) in einem besonderen Prozesse auszuführen.

Zu diesem Behuf muß der Gläubiger den Anspruch im Termin näher begründen oder sich eine besondere Klageschrift vorbehalten. Wenn dies nicht geschieht, oder wenn er die Klage nicht binnen vierzehn Tagen einreicht, so wird angenommen, daß er sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs und der überreichten Urkunden bezieht.

Wird eine besondere Klage nicht eingereicht, so dient eine Abschrift des Protokolls oder ein Auszug aus demselben in dem Spezialprozesse als Klageschrift.

Auf die Klage ist mit der Klagebeantwortung, sowie mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache nach den für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften weiter zu verfahren.

Das Erkenntniß muß zugleich darüber entscheiden, an wen der streitige Kaufgelderbetrag auszuzahlen oder zu übereignen ist, oder nach Befinden die anderweite Vertheilung anordnen.

Der Spezialprozeß gehört vor das Subhastationsgericht innerhalb seiner Kompetenz in Civilprozessen.

1) Motive zum Entwurf:

„In welcher Weise die bei der Kaufgeldervertheilung entstehenden Streitigkeiten zu erörtern und zur Entscheidung zu bringen sind, ist in der Verordnung vom 4. März 1834 nicht näher bestimmt. Der §. 17. derselben schreibt nur vor, daß die Interessenten sich im Termin über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden, und über das dafür verlangte Vorrecht erklären sollen und daß der Deputirte bei jeder streitigen Forderung zu vermerken hat, wer deren Richtigkeit oder Vorrecht bestreitet. Man hat hieraus in der Praxis gefolgert, daß jeder der im Streite befangenen Interessenten, welcher aus der angelegten Spezialmasse seine Befriedigung fordert, gegen den andern als Kläger auftreten kann, daß das Terminsprotokoll nicht nur die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden, sondern auch die ihnen entgegengesetzten Einwendungen, mithin das zu einer Klage und zur Beantwortung derselben erforderliche Material vollständig und jedenfalls soweit enthalten muß, um eine Kontumazialinstruktion möglich zu machen, und daß der Subhastationsrichter von Amtswegen verpflichtet ist, den durch das Protokoll zu seiner Kognition gebrachten Streit durch Erkenntniß zu beendigen. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Art der Prozedur mannigfache Uebelstände mit sich führt. Die Parteistellung wird dadurch eine unsichere; die Verpflichtung des Deputirten, im Termin die Interessenten über ihre Ansprüche und Einwendungen vollständig zu vernehmen, ist zu ausgedehnt, sie erschwert die Verhandlung, welche ohnehin schon die ganze Aufmerksamkeit des Deputirten erfordert, in hohem Grade, und es hat nicht fehlen können, daß die Vernehmung der Interessenten häufig unvollständig ausgefallen ist und dadurch nachträgliche Termine veranlaßt worden sind. Die Spezialprozesse müssen auf eine einfachere Weise vorbereitet und in Gang gebracht werden. Jeder Gläubiger, welcher eine Forderung geltend macht, hat die Verpflichtung, dieselbe zu begründen; wird sie bestritten, so muß er sie gegen die widersprechenden Interessenten ausführen; er allein ist also in einem solchen Falle als Kläger zu behandeln. Sodann muß es, um die Einleitung des Spezialprozesses herbeizuführen und die Sache zum Austrage zu bringen, genügend sein, daß in dem Termine nur die Klage aufgenommen und es festgestellt wird, gegen wen dieselbe gerichtet ist. Die Aufnahme der Klage kann in der Regel keine erheblichen Weiterungen verursachen, da das Hypothekenbuch, das Hypothekeninstrument und die Hypothekenakten meistens die nöthige Auskunft über den Anspruch des Klägers enthalten; läßt sich aber der Liquidant etwa nicht aus, oder ist er nicht erschienen, so muß es gerechtfertigt sein, die Begründung seines Anspruchs auf Das zu beschränken, was das Hypothekenbuch an die Hand giebt. Die Beantwortung

der Klage und das weitere Verfahren ist demnächst lediglich dem Spezialprozesse zu überlassen."

Die Kommission der Zweiten Kammer, welche nur einige aus ihrem nachfolgenden Bericht sich ergebende Zusätze zu der Vorschrift gemacht hat, bemerkt:

„Beim Kaufgelderbelegungs-Verfahren werden nicht blos Gläubiger, denen ein exekutiver Titel zusteht, sondern auch die im Hypothekenbuch eingetragenen zugelassen. Es kann daher dasjenige, was in dem ersten Abschnitt rücksichtlich der, gegen den Theilungsplan geltend zu machenden Einwendungen vorgeschrieben ist, hier nicht Platz greifen, vielmehr muß, der Natur der Sache nach, jeder, dessen Forderung an die Kaufgeldermasse noch nicht rechtskräftig feststeht, wenn sie bestritten wird, seine Forderung einklagen. Dies ist denn auch in dem §. 394. ausgesprochen. Auf der andern Seite aber liegt doch auch das Bedürfniß vor, dafür zu sorgen, daß nicht die, auf die bestrittene Forderung fallenden und wegen des Streites zu deponirenden Kaufgelder ohne Noth dem Verkehr entzogen werden und im gerichtlichen Depositorium verbleiben."

„Abgesehen hiervon haben diejenigen Gläubiger, die zur Perzeption kommen, wenn die bestrittene Forderung wirklich nicht existirt, ein Recht auf die, dann zu ihrer Befriedigung zu verwendenden Kaufgelder. Ihnen muß also auch das Mittel gewährt werden, denjenigen, dessen Forderung bestritten ist, zur Verfolgung seines Rechts auf angemessene Weise anzuhalten. Daher schreibt der Entwurf mit Recht vor, daß der bestrittene Anspruch im Termin näher zu begründen ist, und stellt die Warnung: wenn dies nicht geschieht, wird angenommen, daß der Gläubiger sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs beruft. Er ordnet endlich an, auf welche Weise der entstandene Streit von Amtswegen zum Prozeß einzuleiten ist. Im Allgemeinen ist die Kommission auch hiermit einverstanden. Sie erachtet nur eine Modifikation der gedachten Bestimmung für nöthig, und zwar dahin:

1) muß dem Gläubiger, der vielleicht im Termin nicht im Stande ist, seine Forderung sofort näher zu begründen, das Recht vorbehalten bleiben, eine besondere Klage einzureichen. Die Kommission erachtet es für angemessen, ihm dazu eine 14tägige Frist zu bewilligen. Nur wenn er entweder die Forderung gar nicht begründet oder sich nicht einmal die Einreichung einer Klage vorbehält, oder, wenn er die 14tägige Frist verstreichen läßt, ohne die Klage einzureichen, dann wird ihn mit Recht die Annahme treffen, daß er sich blos auf den Inhalt des Hypothekenbuchs beruft,

2) aber muß man ihm auch dann noch die Berufung auf die überreichten Urkunden gestatten."

2) Das Reskript vom 28. November 1834 [1]) führt aus, daß der die Subhastation leitende Richter allein kompetent sei, die über die streitigen Spezialmassen anhängig werdenden Prozesse zu instruiren und zu entscheiden. Das Kaufgelder-Liquidationsverfahren sei erst durch die gänzliche Ausschüttung der Masse als beendigt anzusehen.

Der Entwurf bestimmte demgemäß im letzten Alinea des §. 394.:

Der Spezialprozeß gehört zur Kompetenz des Subhastationsgerichts.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzigen Aenderung der Fassung dieses Alinea:

„Das letzte Alinea bedarf nach der Ansicht der Kommission einer näheren Fassung. Weil nämlich nach dem Geschäfts-Regulativ die Subhastationen mit zur Kompetenz der Gerichts-Kommissionen gehören, die Gerichts-Kommissionen aber im Civilprozeß nur bei Objekten bis zu 50 Rthlrn. kompetent sind, so ist der in diesem Alinea ausgesprochene Satz nur mit dem Nebengedanken richtig, daß, wenn irgend

---

1) Jahrbücher Bd. 44. S. 380.

eine Gerichts-Kommission Subhastationsgericht ist, und der Streitgegenstand mehr als 50 Rthlr. beträgt, nicht die Gerichts-Kommission, sondern das Kreisgericht das kompetente Gericht zur Entscheidung des Streites ist. Deshalb trägt die Kommission darauf an, das letzte Alinea so zu fassen:

„Der Spezialprozeß gehört vor das Subhastationsgericht innerhalb seiner Kompetenz im Civilprozeß;"

sie nimmt an, daß damit der Nebengedanke unzweifelhaft ausgesprochen ist."

§. 395.

Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so kommen die für diesen Fall im Konkurse gegebenen Vorschriften (§. 56.) zur Anwendung.

Der hier ausgesprochene Grundsatz war bereits durch das Urtel des Ober-Tribunals vom 29. August 1849 und durch das Präjudiz vom 9. November 1854 (Nr. 2570.) festgestellt [1]).

§. 396.

Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt; der Gläubiger kann die Annahme einer noch nicht fälligen Forderung nicht verweigern.

Ist eine solche Forderung unverzinslich, so kommt die Vorschrift im §. 249. zur Anwendung.

§. 397.

Hinsichtlich der bedingten Forderung gelten für die Vertheilung folgende Grundsätze:

1) Ist die Bedingung eine aufschiebende, so erhalten diejenigen Interessenten, deren Befriedigung die bedingte Forderung im Wege steht, den auf dieselbe fallenden Betrag mit der Verpflichtung zur Rückgewähr an den bedingten Gläubiger für den Fall des Eintritts der Bedingung und gegen Sicherheitsbestellung.
2) Ist die Bedingung eine auflösende, so wird dem bedingten Gläubiger der auf seine Forderung fallende Betrag, gegen Sicherheitsbestellung wegen der Rückgewähr für den Fall des Eintritts der Bedingung, überwiesen und zugleich bestimmt, an wen für diesen Fall die Rückgewähr zu leisten ist.
3) So lange die empfangsberechtigten Interessenten keine von den übrigen Betheiligten für genügend erachtete Sicherheit bestellen, wird die Summe verzinslich angelegt. Diese Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition; die aufkommenden Zinsen werden von demjenigen bezogen, welcher das Kapital im Falle der Sicherheitsbestellung zu nutzen das Recht gehabt haben würde.

§. 398.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so wird der Betrag, welcher bei der Vertheilung auf das zur Deckung der künftigen Hebungen angesetzte Kapital fällt, verzinslich angelegt. Die Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition.

Zugleich wird bestimmt, wem das Kapital bei dem Aufhören der Hebungen zufallen soll.

So oft die Zinsen zur Berichtigung der Hebungsbeträge nicht hinreichen, wird der fehlende Betrag aus dem Kapital entnommen.

1) Motive zum Entwurf:

„Hinsichtlich der Behandlung der noch nicht fälligen und der bedingten Forderungen, sowie der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen bringt das Gesetz im Allgemeinen die Grundsätze zur Anwendung, welche für die Vertheilungen an die

---

1) Entscheidungen Bd. 18. S. 473, Bd. 29. S. 463.

Konkursgläubiger aufgestellt worden sind (§§. 249—251.). Jedoch bedurfte es hierbei einiger Modifikationen. Während nämlich bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger die Rücksicht vorherrscht, daß die Rechte der Gläubiger gleich sind und Vorrechte nur die Ausnahme bilden, ist bei den Realgläubigern das Verhältniß umgekehrt, bei diesen bildet die prioritätische Rangordnung die Regel. Hier steht also die bedingte Forderung ꝛc. nicht den sämmtlichen übrigen Gläubigern, sondern in der Regel nur einzelnen nachstehenden Gläubigern im Wege. Es läßt sich daher füglich bestimmen, daß im Falle einer aufschiebenden Bedingung dieser nachstehende Gläubiger das auf die bedingte Forderung fallende Perzipiendum vorläufig bis zum Eintritt der Bedingung in Empfang nimmt, ohne daß dadurch, wie es bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger der Fall sein würde, eine zu große Zersplitterung desselben und Weitläufigkeiten bei der Sicherstellung und eventuellen Wiedereinziehung herbeigeführt werden. Eben so wenig hat es aus diesem Grunde ein Bedenken, gleich im Voraus den Gläubiger zu bestimmen, an welchen beim Eintritt einer auflösenden Bedingung oder beim Aufhören der Hebungen das rückfallende Kapital zu zahlen ist, oder welcher bei einer erst künftig zu einem unbestimmten Termin fällig werdenden Forderung die inzwischen von dem darauf vertheilten Betrage zu zahlenden Zinsen zu beziehen hat. Der Entwurf hat daher nach diesen Gesichtspunkten und mit Beachtung der desfallsigen Vorschriften in den §§. 555. 556. Th. I. Tit. 50. der Allgem. Gerichts=Ordnung das Erforderliche festgesetzt."

2) Der §. 396. war im Wesentlichen entsprechend dem früheren Entwurfe des §. 249. (s. oben S. 415) im Entwurfe dahin gefaßt:

„Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt."

„Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich, so hat der Gläubiger von dem bei der Vertheilung auf dieselbe fallenden Antheile Zwischenzinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Betrage des gesetzlichen Satzes für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage zu vergüten."

„Ist der Fälligkeitstermin unbestimmt, so wird festgesetzt, welchem Interessenten die von dem Gläubiger zu zahlenden Zwischenzinsen gebühren."

Zu der jetzigen Aenderung bemerkt die Kommission der Zweiten Kammer:

„Mit dem, was dieser Paragraph vorschreibt, konnte sich die Kommission nicht einverstanden erklären. Sie erachtet es allerdings für richtig, daß, wenn die verpfändete Sache verkauft ist, der Realgläubiger sich der Annahme seiner Forderung, so weit sie zur Perzeption kommt, nicht widersetzen kann; aber sie hat schon zu §. 249. ihre von dem Entwurf abweichende Ansicht entwickelt[1]), wie der Fall behandelt werden muß, wenn eine dergleichen Forderung unverzinslich oder zu einem niedrigern als dem gesetzlichen Satze verzinslich ist.

Sie nimmt darauf Bezug und trägt darauf an, hier lediglich auf den §. 249. zu verweisen."

§. 399.

Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Uebereignung des Kaufgelderrückstandes getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Dagegen sind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Ersteher übernommen hat, oder welche ganz oder theilweise ausgefallen sind und bei welchen der persönliche Anspruch noch fortbesteht, an die Gläubiger zurückzugeben.

Der Kommissar hat in dem Kaufgelderbertheilungstermin auf den zurückzugebenden Urkunden zu attestiren, ob und bis zu welchem Betrage die

1) S. oben Seite 416 f.

Post zur Hebung gekommen ist, und wenn der Ersteher die Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat, daß und bis zu welchem Betrage dies geschehen ist.

Der wörtliche Inhalt dieser Atteste ist in das Protokoll aufzunehmen.

Das Verfahren in Betreff der Urkunden über die zur Hebung gekommenen resp. ausgefallenen Forderungen ist in dem Reskripte vom 7. Januar 1839[1]) angegeben. Demgemäß schrieb der Entwurf dasselbe in folgender Art vor:

„Der Kommissar hat in dem Kaufgelder-Vertheilungstermin auf den eingereichten Urkunden der Gläubiger zu bescheinigen, ob und zu welchem Betrage die Post zur Hebung gekommen ist, und ob etwa das Realrecht, in Folge der Uebernahme der Forderungen von Seiten des Erstehers, noch fortdauert."

„Der wörtliche Inhalt dieser Bescheinigungen ist in das Protokoll aufzunehmen."

„Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Anweisung auf den Kaufgelderrückstand getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Dagegen sind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Ersteher übernommen hat, oder welche bei der Subhastation ganz oder theilweise ausgefallen sind und bei welchen der persönliche Anspruch noch fortbesteht, an die Gläubiger zurückzugeben."

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzigen Fassungsänderung:

„In Folge ergangener Ministerial-Reskripte ist es Praxis geworden, daß die Kommissarien, welche Kaufgelder-Belegungs-Termine abhalten, auf den überreichten Urkunden Atteste über den Ausfall registriren."

„Dieses Verfahren ist allerdings nicht ohne Bedenken und zwar deshalb nicht, weil es auf der einen Seite auf den Kommissarius eine bedeutende Verantwortlichkeit wälzt, die um so schwerer drückt, als er im Augenblick, wo sich erst das Resultat der Kaufgeldervertheilung herausstellt und er keine Zeit hatte, die oft nicht einfachen Verhältnisse genau durchzudenken, dergleichen Atteste ausstellen soll; aber auch deshalb nicht, weil dadurch dem Attest eines Kommissarius eine Bedeutung beigelegt wird, die sonst nur Atteste haben, welche unter der Autorität des Gerichts ausgestellt werden. Da inzwischen die Praxis sich bereits an dieses Verfahren gewöhnt hat, und da es allerdings im Interesse der ausfallenden Gläubiger liegen kann, so schnell als möglich die Urkunden über ihre Forderung zurückzuerhalten, so hat die Kommission kein Bedenken getragen, dem §. 399. im Wesentlichen beizustimmen."

„Sie erachtet es aber

1) für nothwendig, daß das Attest, welches der Kommissarius ausstellen soll, sich eben nur auf die Beglaubigung einer Thatsache beziehen darf.

Wenn nun in dem Alinea 1. gesagt ist: „der Kommissarius soll bescheinigen, ob etwa das Realrecht in Folge der Uebernahme von Seiten des Erstehers noch fortdauere", so ist dies nicht die Beglaubigung einer Thatsache. Die Thatsache besteht nur darin, daß der Ersteher eine Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat. Dies allein kann also zum Inhalt des Attestes gemacht werden. Sie erachtet es

2) für überflüssig, daß auf denjenigen Urkunden, die gar nicht zurückgegeben, sondern weil die Forderungen, über die sie lauten, vollständig zur Perzeption gekommen sind, kassirt werden, noch ein Attest darüber gesetzt werden soll, daß sie zur Perzeption gekommen sind. Sie ist

3) der Ansicht, daß der Ausdruck „bescheinigen" und „Bescheinigung" nicht der richtige ist. Dies Attest soll vollständig beweisen."

---

1) Justiz-Minist.-Bl. S. 35.

§. 400.

Nach Abhaltung des Termins ist das über die Verhandlung aufgenommene Protokoll für den Ersteher in beglaubigter Form auszufertigen.

Auf Grund dieser Ausfertigung ist in dem Hypothekenbuche, bei Berichtigung des Besitztitels für den Ersteher, die Löschung des Subhastationsvermerks und aller Realansprüche zu bewirken, welche nicht nach gesetzlicher Vorschrift auf den Ersteher übergehen oder von demselben namentlich übernommen worden sind.

Gleichzeitig ist der aus dem Protokolle sich ergebende etwanige Kaufgelderrückstand in das Hypothekenbuch einzutragen. Der Eintragungsvermerk hat zugleich die den einzelnen Gläubigern übereigneten Antheile an dem Kaufgelderrückstande zu bezeichnen, sowie die Rangordnung derselben anzugeben. Als Eintragungsurkunde dient eine Ausfertigung des Adjudikationsbescheides und des Protokolles über die Belegung und Vertheilung der Kaufgelder. Jeder Gläubiger, welchem ein Antheil an dem Rückstande übereignet ist, hat die Befugniß, zu verlangen, daß ihm von dieser Eintragungsurkunde, nach Maaßgabe des ihm zustehenden Vorrechts, eine Theilobligation abgezweigt wird.

Das Subhastationsgericht hat die vorstehenden Eintragungen und Löschungen von Amtswegen zu veranlassen.

Jeder Gläubiger, dessen Forderung von dem Ersteher in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen worden ist, kann eine Ausfertigung des Kaufgelder-Belegungsprotokolls verlangen.

Der Entwurf war so gefaßt:

„Nach Abhaltung des Termins ist das über die Verhandlung aufgenommene Protokoll in beglaubigter Form auszufertigen."

„Auf Grund dieser Ausfertigung ist der etwa verbliebene Kaufgelderrückstand für die auf denselben angewiesenen Gläubiger an Stelle ihrer Forderungen in das Hypothekenbuch einzutragen, sowie die Löschung des Subhastationsvermerks und aller von dem Ersteher nicht namentlich übernommenen Realansprüche zu bewirken."

„Das Subhastationsgericht hat diese Eintragungen und Löschungen von Amtswegen zu veranlassen."

Die **Kommission der Zweiten Kammer** bemerkt zu der jetzigen Aenderung:

„Dieser Paragraph soll die Bestimmung im §. 19. der Verordnung vom 4. März 1834 wiedergeben. Die Kommission giebt aber dem gedachten §. 19., wie er gefaßt worden ist, den Vorzug, und zwar aus folgenden Gründen:

1) soll nach §. 400. nur das Kaufgelder-Belegungs-Protokoll zur Urkunde über die rückständig gebliebenen Kaufgelder dienen. Dies ist nicht richtig. Das Documentum ex quo, die Urkunde nämlich, aus welcher die Verpflichtung des Erstehers zum Zahlen der Kaufgelder hervorgeht, ist der Adjudikationsbescheid. Die Kaufgelder-Belegungs-Verhandlung beschäftigt sich nur mit der Berechnung und Vertheilung der Kaufgelder und kann schon darum nicht allein genügen, weil sich der Fall sehr wohl denken läßt, und auch nicht gar so selten vorkommt, daß der Ersteher in dem Kaufgelder-Belegungs-Termin gar nicht erscheint, das Protokoll also auch nicht ein Anerkenntniß von ihm enthält,

2) kann man nicht mit dem Entwurf sagen, daß die rückständig bleibenden Kaufgelder, auf welche Gläubiger angewiesen werden, an Stelle ihrer Forderung in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Die Forderung ist als **Realforderung** vollständig getilgt. Die ganz neue Forderung an den Ersteher ist keine substituirte, und ob sie im Hypothekenbuch an der Stelle zur Eintragung kommt, an der die befriedigte Forderung früher

stand, ist etwas rein Zufälliges, was sogar in der Regel nicht zutreffen wird."

„Die Kommission trägt aber auch darauf an, noch ein letztes Alinea folgen zu lassen, dahin lautend:

„Jeder Gläubiger, dessen Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen ist, kann eine Ausfertigung des Kaufgelder-Belegungs-Protokolls verlangen."

„Dies Recht muß ihm eingeräumt werden, weil die persönliche Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners durch die bei der Kaufgelderbelegung erlangte Befriedigung getilgt ist, und an deren Stelle jetzt eine persönliche Verbindlichkeit des Erstehers aus der Erklärung im Belegungsprotokoll, daß er die Forderung auf Anrechnung der Kaufgelder übernehmen will, tritt."

§. 401.

Was nach der in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen (§§. 383. ff.) erfolgten Befriedigung der Realgläubiger von den Kaufgeldern übrig bleibt, dient zur Befriedigung der Realgläubiger wegen älterer als zweijähriger Rückstände von Hypothekenzinsen und anderen Prästationen, sowie zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger, welche die Subhastation beantragt haben, oder welche den Kaufgelderrest im Wege der Exekution in Beschlag genommen haben.

Wenn der Kaufgelderrest zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche auf denselben Anspruch machen, nicht zulänglich ist, so findet das im ersten Abschnitt des gegenwärtigen Titels vorgeschriebene Prioritätsverfahren statt.

Motive zum Entwurf:

„Der Entwurf weicht hier in Betreff der älteren als zweijährigen Zinsenrückstände von dem bestehenden Recht ab. Gegenwärtig werden, wenn die Kaufgelder zureichen, den Realgläubigern sämmtliche Zinsenrückstände mit dem Kapitale gezahlt; die Beschränkung auf einen zweijährigen Rückstand findet nur im Falle des Konkurses und erbschaftlichen Liquidationsprozesses, sowie bei sonst eintretender Unzulänglichkeit der Masse statt (Allgemeines Landrecht Th. I. Tit. 20. §. 504., Verordnung vom 4. März 1834 §§. 18. 21., Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 10.); ältere Rückstände sollen alsdann selbst den blos persönlichen Kapitalschulden nachstehen (Allg. Landrecht l. c. §. 505). Diese Verschiedenheit der Grundsätze läßt sich nicht rechtfertigen. Soweit den Zinsen überhaupt ein Realrecht gebührt, muß dasselbe auch anerkannt werden, die Masse mag zulänglich sein oder nicht; insbesondere ist, nachdem die Realgläubiger von der Einlassung in das Konkursverfahren befreit worden sind, kein innerer Grund ersichtlich, weshalb im Falle des Konkurses für die Berichtigung ihrer Zinsenforderungen andere Grundsätze gelten sollen, als außerhalb des Konkurses; die Rücksicht auf die persönlichen Gläubiger kann dort nicht mehr und nicht weniger Einfluß ausüben, als hier. Es bleibt also nur die Wahl: entweder man lozirt, ohne Unterschied der Fälle, sämmtliche rückständige Zinsen am Orte des Kapitals, oder man beschränkt dies ebenso allgemein auf die Rückstände aus einem bestimmten Zeitraume. Das Erstere ist im Interesse der Realgläubiger unstatthaft, es rechtfertigt sich mithin die allgemeine Beschränkung des Realrechts der Zinsen auf den zweijährigen Zeitraum, welcher für den Fall des Konkurses als Begrenzung festgesetzt worden ist (§§. 54. 60.)."

„Aeltere Zinsenrückstände fallen danach lediglich in die Kategorie der persönlichen Forderungen und treten mit anderen persönlichen Ansprüchen nach Maßgabe der allgemeinen Vorrechtsordnung in Konkurrenz; die singuläre Vorschrift des §. 505. Th. I. Tit. 20. des Allgemeinen Landrechts mußte in Wegfall gebracht werden. Aus dem Ueberschusse der Kaufgeldermasse kann unter dieser Voraussetzung

die Berichtigung der älteren Zinsenrückstände füglich im Anschlusse an die Kaufgeldervertheilung erfolgen, ohne daß es noch einer besonderen desfallsigen Beschlagnahme des Kaufgelderrestes von Seiten des Gläubigers bedarf."

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Daß Personalgläubiger bei der Belegung der Kaufgelder in keiner Weise zugelassen werden, ist gewiß eine ganz richtige Vorschrift, ohne welche das ganze Verfahren der Kaufgelderbelegung sehr bald seinen festen Halt verlieren würde. Da aber die ganze Idee des Entwurfs dahin geht, durch die Ausbildung der verschiedenen Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz für viele Fälle den Konkurs vermeidlich zu machen, so ist es auch gewiß nur angemessen, wenn in diesem Paragraph eine Bestimmung darüber getroffen ist, in welcher Weise die Befriedigung persönlicher Gläubiger aus demjenigen zu bewirken ist, was nach Befriedigung der Realgläubiger von den Kaufgeldern noch übrig bleibt. Es greift auch hier die Analogie mit dem Konkursverfahren vollständig Platz. Die Realgläubiger werden in einem abgesonderten Verfahren befriedigt, und was nach deren Befriedigung übrig bleibt, wird eine Gemeinmasse für die Personalgläubiger."

§. 402.

Bei nothwendigen Subhastationen von solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben, ingleichen von verliehenem und von nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum werden die Kaufgelder nach den Vorschriften vertheilt, welche bei der Vertheilung der Kaufgelder von Grundstücken zur Anwendung kommen (§§. 384. ff.).

Hinsichtlich der Theilnahmerechte der Realgläubiger gelten die für den Fall des Konkurses festgesetzten Bestimmungen (§. 63.).

§. 403.

Bei nothwendigen Subhastationen von Seeschiffen und anderen zur Frachtschiffahrt bestimmten Schiffsgefäßen richten sich die Theilnahmerechte der Schiffsgläubiger an der Schiffsmasse nach den für den Fall des Konkurses ertheilten Vorschriften (Titel I. Abschnitt 7.).

Bei der Vertheilung der Schiffsmasse ist nach den Bestimmungen zu verfahren, welche bei der Vertheilung der Kaufgelder von Grundstücken zur Anwendung kommen (§§. 385. ff.).

Die auf den Schiffserwerbsurkunden nicht eingetragenen Realgläubiger sind in dem Subhastationspatent zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern und in derselben Weise, wie die aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlichen Realgläubiger, zu dem Vertheilungstermin vorzuladen (§§. 385. 386.). Die auf jenen Urkunden eingetragenen Realgläubiger werden wie die in dem Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger behandelt.

Ueber das Verfahren zur Vertheilung der Kaufgelder von Berg- und Hütteneigenthum, sowie von Seeschiffen und anderen zur Frachtschifffahrt bestimmten Schiffsgefäßen ist bereits oben zum §. 271. das Nöthige bemerkt worden.

§. 404.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts finden auch bei den auf den Antrag des Benefizialerben eingeleiteten nothwendigen Subhastationen Anwendung (§. 359.).

Ein Gleiches gilt bei den auf den Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung eingeleiteten nothwendigen Subhastationen, insofern dieselben die Wirkungen einer nothwendigen Subhastation nicht blos gegen die Miteigenthümer, sondern auch gegen Realgläubiger haben.

Motive zum Entwurf:

„Die Bestimmungen im §. 404. dienen zur Erhaltung der Gleichheit der Grundsätze bei allen nothwendigen Subhastationen, welche außer dem Falle des

Konkurses stattfinden. Wenn jedoch die Subhastation auf den Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung stattfindet, so konnte hier nur der Fall in Betracht kommen, wo nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. August 1843 (Ges.-Samml. S. 323.) auch in Beziehung auf die Realgläubiger die Wirkungen der nothwendigen Subhastation eintreten."

Vierter Abschnitt.

Von dem Aufgebote der bei der Kaufgeldervertheilung im Falle der nothwendigen Subhastation gebildeten Spezialmassen.

§. 405.

Wenn bei der im Falle der nothwendigen Subhastation stattfindenden Vertheilung der Kaufgelder sich Niemand mit Ansprüchen auf eine bestimmte, zur Hebung gelangende Hypothek oder andere Realforderung gemeldet hat, oder wenn der Gläubiger sich nicht durch Vorlegung des Hypothekendokuments legitimiren kann, so ist den unbekannten Interessenten von dem Subhastationsgericht ein Kurator zu bestellen.

§. 406.

Der bestellte Kurator muß zu ermitteln suchen, ob die Forderung schon getilgt ist; er muß sich bemühen, das fehlende Hypothekendokument und den Inhaber desselben, oder diejenigen zu erforschen, denen Eigenthumsrechte, Pfandrechte oder andere Rechte an der Forderung zustehen.

§. 407.

Haben die Nachforschungen des Kurators keinen Erfolg, so liegt ihm ob, das Aufgebot der für die Forderung angelegten Spezialmasse oder des auf die Post angewiesenen Kaufgelderrückstandes bei dem Gericht nachzusuchen.

Der Kurator hat die Versicherung abzugeben, daß er sich nach bestem Wissen und mit sorgfältiger Benutzung der von den Interessenten ihm an die Hand gegebenen Mittel bemüht habe, das fehlende Hypothekendokument und den Inhaber desselben, oder diejenigen zu erforschen, denen Rechte an der Forderung zustehen.

Den Vorschriften dieses Abschnitts liegt die Verordnung vom 21. Oktober 1838, betreffend das Aufgebot von Spezialmassen nach erfolgter Subhastation [1]), zum Grunde.

Nach §§. 2. bis 6. dieser Verordnung soll den unbekannten Interessenten ein Kurator bestellt, und zur näheren Erörterung, ob die Post getilgt ist, und welche Mittel vorhanden sind, das fehlende Dokument oder die Interessenten zu der Post zu ermitteln, ein Termin anberaumt, und dazu:

a. der eingetragene Eigenthümer, oder die subinskribirten Interessenten,
b. der vorige Gutseigenthümer,
c. die bei der Kaufgelderbelegung nicht, oder nicht vollständig zur Hebung gekommenen Gläubiger,
d. der Kurator selbst vorgeladen werden.

Dieser Termin kann, wie die Motive bemerken, füglich entbehrt werden; er dient nur dazu, dem bestellten Kurator Dasjenige mitzutheilen, was die Interessenten ihm an die Hand zu geben für gut finden; man kann dem Kurator überlassen,

1) Ges.-Samml. S. 498.

sich dieserhalb ohne Dazwischenkunft des Gerichts mit den Interessenten in Kommunikation zu setzen und sonstige Erkundigungen einzuziehen.

Die §§. 405. 406. 407. enthalten also im Wesentlichen jene §§. 2. bis 6. der gedachten Verordnung nur mit Aufhebung des Termins. Hiermit haben sich die Kommissionen der Kammern deshalb einverstanden erklärt, weil ja der Kurator ein Rechtsverständiger sei und wissen müsse, auf welchem Wege er sich die nöthigen Informationen zu verschaffen habe.

§. 408.

Eines Diligenz-Eides bedarf es in dem Falle nicht, wenn sich Niemand zu der Post gemeldet hat.

Wenn dagegen der eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger sich gemeldet hat und nur das Dokument nicht beschaffen kann, so muß derselbe einen Eid dahin leisten:

daß er das Dokument nicht selbst besitze, daß ihm kein Anderer bekannt sei, der es besitze, noch ein Ort, an dem es sich befinden möge, und daß er dasselbe auch nicht zur Gefährdung fremder Rechte abhanden gebracht habe.

Behauptet der Gläubiger die erfolgte Vernichtung des Dokuments, so muß er den Eid dahin leisten:

daß und in welcher Art das Dokument verhichtet worden sei.

§. 409.

Bei dem Aufgebote (§. 407.) ergeht die öffentliche Aufforderung, daß alle diejenigen, welche an die Spezialmasse oder an den Kaufgelderrückstand Ansprüche als Eigenthümer, Erben, Cessionarien, Pfandinhaber oder aus einem anderen Grunde geltend machen wollen, ihre Ansprüche in einem vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumenden Termine, bei Vermeidung der Ausschließung, schriftlich oder zu Protokoll bei dem Gericht anzumelden haben.

In der öffentlichen Aufforderung ist die Forderung, auf welche das Aufgebot sich bezieht, durch Benennung des aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Gläubigers und Schuldners, des Betrages der Forderung und des Datums der Urkunde, sowie durch Benennung des verhafteten Grundstücks zu bezeichnen.

§. 410.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist und die öffentliche Bekanntmachung der Aufforderung (§. 409.) erfolgt nach den Vorschriften, welche bei nothwendigen Subhastationen hinsichtlich der Anberaumung des Bietungstermins und der Bekanntmachung desselben gelten, mit der Maaßgabe, daß statt des Grundstückswerths der Betrag der Spezialmasse oder des Kaufgelderrückstandes zum Grunde gelegt wird.

§. 411.

Eine Abschrift der Aufforderung erhalten:

1) der im Hypothekenbuche eingetragene letzte Eigenthümer der Forderung und die etwa mit einem Pfandrechte oder anderen Rechte an der Forderung eingetragenen Personen, oder deren Rechtsnachfolger, insofern der Aufenthalt dieser Personen bekannt ist;
2) der Schuldner, gegen welchen die Subhastation stattgefunden hat;
3) die bei der Kaufgeldervertheilung nicht vollständig oder überhaupt nicht zur Hebung gekommenen Hypothekengläubiger;
4) der ernannte Kurator.

§. 412.

Nach Abhaltung des Termins ist ein Präklusionserkenntniß abzufassen. In demselben sind den Personen, welche sich gemeldet haben, ihre Rechte vor-

zubehalten; alle unbekannten Interessenten sind mit ihren Ansprüchen an die Spezialmasse oder den Kaufgelderrückstand auszuschließen.

Eine Ausfertigung des Erkenntnisses wird dem Kurator, sowie dem Gläubiger zugestellt, welcher sich bei der Kaufgelderverteilung zu der Post gemeldet hat.

Eine zweite Ausfertigung für alle übrigen Interessenten ist durch öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen; die Insinuation gilt als bewirkt, wenn die Ausfertigung vierzehn Tage lang ausgehangen hat. Sofern die Interessenten sich gemeldet haben, oder sonst bekannt sind (§. 411.), ist ihnen eine Abschrift des Erkenntnisses mitzutheilen.

Gegen das Erkenntniß findet nur das Rechtsmittel der Restitution statt.

§. 413.

Nach beschrittener Rechtskraft des Präklusionserkenntnisses sind die Personen, welche sich bei dem Aufgebote gemeldet haben, sowie die übrigen bekannten Interessenten vor einem Kommissar des Gerichts mit ihren Ansprüchen und Gegenerklärungen zu hören; findet keine gütliche Einigung unter den Interessenten statt, so hat der Kommissar die Sache bis zur Beweisaufnahme zu verhandeln.

Demnächst erfolgt das weitere Verfahren und die Entscheidung der Sache nach den für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften. In dem zur Beschlußfassung über die Beweisaufnahme oder zur Entscheidung der Sache anzuberaumenden Audienztermin können die Parteien oder deren Vertreter zur Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen; die Anführung neuer Thatsachen ist nicht zulässig.

Das Erkenntniß hat darüber zu entscheiden, an wen die Spezialmasse auszuzahlen, oder wem der Kaufgelderrückstand zu übereignen ist.

Diese Vorschriften waren im Entwurf zum großen Theil andere.

Der Entwurf hatte nämlich:

a. in dem jetzigen §. 409. eine Anmeldungsfrist und nach ihrem Ablauf einen Audienztermin zur Erklärung über die erfolgten Anmeldungen und zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung,

b. sodann folgte der jetzige §. 410. und an diesen schlossen sich folgende Vorschriften an:

§. 405. „Die eingehenden Anmeldungen sind dem Kurator und den übrigen Interessenten, welche sich innerhalb der bestimmten Frist gemeldet haben, noch vor dem Audienztermin in Abschrift mitzutheilen."

§. 406. „In dem Audienztermin sind die Interessenten mit ihren Ansprüchen zu hören; es ist mit der Beantwortung derselben, sowie mit der weiteren Verhandlung und der Entscheidung der Sache nach den für den gewöhnlichen Prozeß geltenden Vorschriften zu verfahren."

§. 407. „Wenn der Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger sich gemeldet hat und nur das Dokument nicht beschaffen kann, so muß derselbe in dem Audienztermin einen Eid dahin leisten:

daß er das Dokument nicht selbst besitze, daß ihm kein Anderer bekannt sei, der es besitze, noch ein Ort, an dem es sich befinde, und daß er dasselbe auch nicht zur Gefährdung fremder Rechte abhanden gebracht habe."

„Behauptet der Gläubiger die erfolgte Vernichtung des Dokuments, so muß er den Eid dahin leisten:

daß und in welcher Art das Dokument vernichtet worden sei."

§. 408. „Das Erkenntniß hat die Ausschließung aller nicht angemeldeten Ansprüche festzusetzen und sich darüber auszusprechen, wem die Spezialmasse oder der Kaufgelderrückstand zu überweisen ist."

Die Motive bemerkten zu dem so geordneten, von der Verordnung von 1838 abweichenden Verfahren:

„Das Aufgebot erfolgt nach den §§. 7. 8. der Verordnung vom 21. Oktober 1838 in der Weise, daß ein Anmeldungstermin angesetzt und die Vorladung zu demselben nicht nur öffentlich bekannt gemacht, sondern auch den dem Aufenthalte nach bekannten Personen, welche im Hypothekenbuche als Eigenthümer der Forderung eingetragen oder mit Pfand- oder anderen Rechten bei der Post subinskribirt sind, sowie dem Schuldner, den bei der Kaufgeldervertheilung ganz oder theilweise ausgefallenen Gläubigern und dem Kurator besonders in Abschrift zugefertigt wird; nach Abhaltung des Anmeldungstermins soll nach §. 9. ein Präklusionserkenntniß abgefaßt werden, und wenn dasselbe die Rechtskraft beschritten hat, soll nach §. 10. der Subhastationsrichter die genannten Interessenten, sowie die Personen, welche sich etwa gemeldet haben, mit ihren Ansprüchen hören und diese Ansprüche im Mangel einer gütlichen Einigung zum Spruch instruiren. Es bedarf indessen zunächst keines Anmeldungstermins, die Bestimmung einer bloßen Anmeldungsfrist erfüllt vollkommen den Zweck desselben. Sodann kann mit dem Aufgebote sogleich die Anberaumung des Termins zur Verhandlung und Entscheidung über die Ansprüche der Interessenten und mit dem Erkenntnisse die Präklusion der nicht angemeldeten Ansprüche verbunden werden; das Verfahren wird dadurch mehr konzentrirt und erheblich beschleunigt, ohne daß den Rechten der Betheiligten Eintrag geschieht. Eine besondere Vorladung der oben genannten Interessenten aber erscheint nicht als nothwendig; dieselben haben bereits durch das vorangegangene Subhastations- und Kaufgelder-Vertheilungsverfahren hinreichende Veranlassung erhalten, ihre Rechte wahrzunehmen und sich um den weiteren Verlauf der Sache zu bekümmern. Die öffentliche Aufforderung und Vorladung genügt also vollkommen, um Diejenigen, welche ein Interesse bei der Sache haben, zur Geltendmachung und Verfolgung desselben anzuregen. Nach diesen Gesichtspunkten ist das Verfahren in dem Entwurf regulirt worden."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer äußert sich über die jetzt substituirten, im Wesentlichen sich mehr jener Verordnung wiederum anschließenden, Vorschriften:

„Der Entwurf will das Verfahren zur Erörterung der an die Masse geltend zu machenden Ansprüche umgestalten. Damit, dasselbe dem seit dem Jahre 1838 mehr ausgebildeten öffentlich mündlichen Prozeßverfahren anzuschließen, ist die Kommission einverstanden, nicht aber mit der Art, wie dieses geschehen soll. Nach der Verordnung sollen zuerst alle diejenigen mit ihren Ansprüchen präkludirt werden, die sich in dem anzuberaumenden Anmeldungstermin nicht melden, und demnächst soll der Deputirte die sich meldenden Interessenten hören, und wenn er keine Einigung zu Stande bringen kann, die Sache zum Spruche instruiren. Es sind also zwei wesentlich verschiedene Akte zu unterscheiden, erstens das Aufgebot der Interessenten und die Präklusion derer, die sich nicht melden, und zweitens die Erörterung der an die Masse geltend zu machenden Forderungen. Der Entwurf will diese beiden Akte nicht auseinanderhalten, er will, daß in dem Anmeldungstermin, unter der Form der Verordnung vom 21. Juli 1846 verhandelt und dann unter Einem über die Präklusion der nicht angemeldeten Forderungen und über die den angemeldeten zustehenden Rechte durch Ein Erkenntniß entschieden wird. Das aber ist eben nach der Ansicht der Kommission nicht möglich, und zwar deshalb nicht, weil, wenn nicht zuerst durch die Präklusoria der Kreis derjenigen Personen festgestellt wird, die überhaupt Ansprüche an die Masse machen können, sich gar kein gemeinsames über die Rechte der einzelnen angemeldeten Forderungen unter sich sprechendes Urtheil denken läßt. Abgesehen nämlich davon, daß es sehr zweifelhaft bleibt, ob in einem Audienztermin ein solcher bellum omnium contra omnes angemessen würde verhandelt werden können, würde die Sache schon durch die Rechtsmittel in eine unlösbare Verwickelung gelangen. Wenn nämlich, nachdem

bereits in erster Instanz über die Ansprüche derer erkannt ist, welche sich in erster Instanz gemeldet haben, nun (weil die Präklusoria ja nach dem Entwurf angefochten werden kann) ein anderer Interessent auftreten könnte, der ebenfalls Ansprüche an die Masse zu machen berechtigt wäre, so würde für seinen Anspruch die erste Instanz, für die Ansprüche der früher angemeldeten Forderungen die zweite Instanz schweben und es müßte nun ein Urtheil ergehen, welches doch über das Verhältniß mit entschiede, in welchem die in verschiedenen Instanzen schwebenden Forderungen zu einander stehen. Dasselbe Urtheil würde also für die eine Partei ein Urtheil erster, für die andere ein Urtheil zweiter Instanz sein."

„Wenn der Entwurf nicht einen Termin zur Anmeldung der Forderungen, sondern eine Anmeldungsfrist anordnet, so hält die Kommission dies nicht für praktisch. Gerade bei dem Aufgebot solcher Massen kommt es sehr häufig vor, daß Ansprüche von solchen Personen erhoben werden, die sich nicht durch Rechts-Anwalte vertreten lassen, und es ist nun einmal eine Mangelhaftigkeit unserer Justizpflege, die sich bisher nicht mit großem Erfolge hat beseitigen lassen, daß die Vernehmung der Supplikanten — wie sie die Gerichts-Ordnung nennt — nicht füglich in die Hände von Richtern gelegt werden kann. Die auf der Anmeldestube aufgenommenen Verhandlungen lassen daher besonders dann vieles zu wünschen übrig, wenn es dem Kommissarius nicht möglich ist, sich aus der bloßen Auslassung der Erschienenen zu informiren, er vielmehr dazu der Einsicht von aufzusuchenden Akten bedarf; und dies wird in dem hier gedachten Falle häufig der Fall sein."

„Der Entwurf legt nach der Ansicht der Kommission ein zu großes Gewicht auf die Wirkung der öffentlichen Bekanntmachung und will diese mit Beseitigung der in der Verordnung vom Jahre 1838 vorgeschriebenen Spezialladung allein eintreten lassen."

„Endlich muß nach der Ansicht der Kommission die mündliche Verhandlung in dem Audienztermin nach dem ganzen System unseres Prozeßrechts zuerst eine feste und gewisse Schranken ziehende schriftliche Grundlage erhalten, welche ihr nach dem Entwurf fehlte.

„In Erwägung alles dessen schlägt die Kommission daher vor, die wirklichen Verbesserungen der Verordnung vom 21. Oktober 1838, die in dem Entwurf enthalten sind, anzunehmen, aber in den beregten Punkten nur eine sich dem Prozeßverfahren nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 mehr anschließende Aenderung eintreten zu lassen."

Insbesondere bemerkt noch der gedachte Kommissionsbericht zu §. 413.:

„Die Kommission schlägt vor, zu bestimmen:

„daß nach beschrittener Rechtskraft des Präklusions-Erkenntnisses der Subhastationsrichter die Interessenten und diejenigen Personen, welche sich bei dem Aufgebot gemeldet haben, mit ihren Ansprüchen zu hören hat."

„So weit stimmt der Vorschlag der Kommission mit dem §. 10. der Verordnung vom Jahre 1838 überein. Derselbe ordnet nun aber weiter an:

diese Ansprüche hat der Richter, falls keine gütliche Einigung zu Stande kommt, zum Spruch zu instruiren,

und statt dieser Bestimmung trägt die Kommission darauf an: nun weiter zu bestimmen,

daß die Sache bis zur Beweisaufnahme vom Kommissar zu verhandeln, demnächst aber zur Abfassung des Beweisresoluts oder der Entscheidung der Sache ein Audienztermin anzusetzen ist, in welchem die Parteien oder deren Vertreter zur Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen, neue Thatsachen aber nicht anführen dürfen."

„Die Kommission will nämlich hiermit dies Streitverfahren, so weit es möglich ist, öffentlich und mündlich, wie die übrigen Civilprozesse, verhandeln

lassen. Sie macht darauf aufmerksam, daß bei dem von ihr gemachten Vorschlage die mündliche Verhandlung die Grundlage und für die Thatsachen die Begrenzung bekommt, die der Audienztermin nach den Verordnungen vom 21. Juli 1846., beziehungsweise vom 1. Juni 1833 hat. Sie hebt hervor, daß nach ihrer Ansicht es bei dieser Grundlage möglich sein wird, ein Urtheil auf mündliche Verhandlung abzufassen, das sich nicht blos mit dem Verhältnisse zwischen einem Kläger und einem Beklagten, sondern mit dem Verhältniß, in dem mehrere Personen stehen, die sich widerstreitende Ansprüche geltend machen, zu beschäftigen hat. Es würde das Verfahren dem gewöhnlichen Civilprozeß nicht entsprechend sein, wenn man nicht, wie der Kommissionsvorschlag thut, bestimmte, daß auch die Entscheidung über den aufzunehmenden Beweis nach vorangegangener mündlicher Verhandlung von dem erkennenden Kollegium zu treffen ist."

§. 414.

Wenn bei der Kaufgelderbertheilung eine Spezialmasse aus dem Grunde gebildet werden muß, weil auf der Forderung nach Ausweis des Hypothekenbuchs Rechte haften, deren gegenwärtige Inhaber unbekannt sind, so wird diesen unbekannten Interessenten ein Kurator bestellt und mit dessen Zuziehung die Vertheilung der Kaufgelder beendigt.

Zur Ermittelung:

ob der Hauptgläubiger ohne Zuziehung dieser Interessenten, oder mit wessen Zuziehung, die Spezialmasse oder den auf die Post angewiesenen Kaufgelderrückstand zu erheben befugt sei,

ist nach den vorstehenden Bestimmungen (§§. 406. ff.) zu verfahren, jedoch mit den Modifikationen, welche die Natur des Falles nothwendig macht.

Der Hauptgläubiger hat, wenn sich die Sache durch die angestellten Ermittelungen nicht erledigt, einen Eid dahin zu leisten:

daß ihm nicht bekannt sei, daß noch irgend Jemandem auf das fragliche Recht ein Anspruch zustehe, und daß er nichts verschwiegen habe, was zur Ermittelung eines solchen Berechtigten führen könne.

§. 415.

Die gerichtlichen Kosten des Aufgebotsverfahrens, sowie die Gebühren und Auslagen des Kurators werden in allen Fällen aus der Spezialmasse oder dem Kaufgelderrückstande entnommen.

Die besonderen Kosten, welche durch die Erörterung eines unbegründeten Anspruchs oder Widerspruchs erwachsen, fallen dem Interessenten zur Last, welcher den Anspruch oder Widerspruch erhoben hat.

Diese Vorschriften entsprechen im Wesentlichen den §§. 12. und 13. der Verordnung von 1838.

Fünfter Abschnitt.

Von der Vertheilung der Revenüen von Immobilien.

§. 416.

Wenn die Beschlagnahme der Revenüen oder die Einleitung der Sequestration eines Grundstücks im Wege der Exekution stattfindet, so werden die Revenüen unter die Realgläubiger nach den Grundsätzen vertheilt, welche im Falle des Konkurses maaßgebend sind (§§. 57. bis 59.).

Ein Gleiches gilt bei verliehenem und nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum, sowie bei solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben (§. 63.).

1) Ist die Beschlagnahme der Revenüen oder die Einleitung der Sequestration eines Grundstücks im Wege der Exekution erfolgt, so gelten hinsichtlich der An-

sprüche der Realgläubiger auf Befriedigung aus den Revenüen nach §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen dieselben Grundsätze, welche im Falle des Konkurses zur Anwendung kommen. In gleicher Weise mußte über diesen Gegenstand hier Bestimmung getroffen werden.

2) Um deutlicher auszusprechen, daß es sich um die Vertheilung der Revenüen unter die Realgläubiger nur auf die laufenden Zinsen und Prästationen handle, trug die Kommission der Zweiten Kammer in ihrem Berichte darauf an, hinter „die Realgläubiger" einzuschalten: „auf die laufenden Zinsen und Prästationen." Diesem Antrage ist, wie das Gesetz ergiebt, nicht stattgegeben, und zwar offenbar aus dem Grunde, weil, wenn keine Subhastation schwebt, und die Revenüen zureichen, kein Hinderniß ist, auch die rückständigen Zinsen und Prästationen zu befriedigen, wenn auch nach dem Grundsatze des §. 401. in Konkurrenz mit den Personalgläubigern (§. 420.), soweit es die mehr als zweijährigen Rückstände betrifft.

§. 417.

Nach erfolgter Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration ist ein Termin zur Regulirung der Revenüenvertheilung vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumen.

Zu diesem Termin sind der Schuldner, der Extrahent und alle aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Realgläubiger vorzuladen, sofern der Aufenthalt derselben bekannt ist.

Die Vorladung geschieht unter der Verwarnung, daß der Ausbleibende die auf Grund der vorzunehmenden Regulirung erfolgenden Zahlungen nicht anfechten kann.

§. 418.

In dem Termin (§. 417.) vernimmt der Kommissar die Interessenten über die Ansprüche, welche an die Revenüen gemacht werden.

Er entwirft, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, einen Plan zur Vertheilung der Revenüen; er führt darin die sämmtlichen Forderungen nach Maaßgabe des Hypothekenbuchs auf und berechnet für jede Forderung den aus den Revenüen zu berichtigenden Betrag unter Angabe des Fälligkeitstermins; er hört die Interessenten mit ihren Erklärungen über den Plan.

Entstehen Streitigkeiten, welche nicht beigelegt werden können, so ist bei jeder Post zu vermerken, wer die Richtigkeit, das Hypothekenrecht oder das Vorrecht derselben bestreitet (§§. 392. 393.).

§. 419.

Auf Grund der stattgefundenen Regulirung (§. 418.) hat das Gericht den bestellten Administrator oder Sequester mit einer Zahlungsanweisung zu versehen. In derselben muß der auf jede Forderung zu zahlende Betrag, der Fälligkeitstermin, der Empfangsberechtigte und die Folgeordnung der einzelnen Zahlungen genau bestimmt werden.

Die unstreitigen Beträge sind an die Gläubiger, deren Aufenthalt bekannt ist, durch den Administrator oder Sequester unmittelbar zu berichtigen.

Für jede zur Hebung stehende streitige Post, sowie für jede Post, deren Eigenthümer der Existenz oder dem Aufenthalte nach unbekannt ist, wird die Zahlung zum gerichtlichen Depositum geleistet und mit dem Betrage eine Spezialmasse angelegt. Wegen Ausschüttung der angelegten Spezialmassen ist nach den für den Fall der Kaufgeldervertheilung vorgeschriebenen Grundsätzen zu verfahren (§§. 394. 405. ff.).

1) Motive zum Entwurf:

„Was das Verfahren bei Vertheilung der Revenüen unter die Realgläubiger betrifft, so schreibt die Verordnung vom 4. März 1834 im §. 25. vor, daß das Gericht nach Vernehmung des Schuldners und der eingetragenen Gläubiger

den Sequester mit einer Anweisung zu versehen hat, in welcher der Zinsenbetrag für jeden Gläubiger, dessen Forderung unstreitig und dessen Aufenthalt bekannt ist, sowie die Folgeordnung, in welcher die Zahlung geschehen soll, genau bestimmt werden muß; der hiernach nicht zur Auszahlung kommende Betrag soll zum gerichtlichen Depositorium abgeliefert und für jeden nicht befriedigten Gläubiger eine Spezialmasse angelegt werden. Nähere Bestimmungen über die Vernehmung der Interessenten und die Vorbereitung der Vertheilung, sowie über die Behandlung und Erledigung entstehender Streitigkeiten und über die Ausschüttung der angelegten Spezialmassen sind nicht ertheilt. Es erscheint nothwendig, diese Lücken der Verordnung auszufüllen und das Verfahren vollständig vorzuzeichnen. Das Gesetz verfolgt dieses Ziel in den §§. 417. 418. 419.; es sind dabei die für die Kaufgeldervertheilung geltenden Grundsätze analog zur Anwendung gebracht und mit den vorhin angeführten bestehenden Vorschriften in Verbindung gesetzt worden."

2) Der Entwurf wollte im §. 417. nur den Schuldner und die eingetragenen Gläubiger vorladen lassen.

Die Kommissionen der Kammern haben auch die Vorladung des Extrahenten der Sequestration, wenn er nicht schon zu jenen Gläubigern gehört, für nöthig erachtet.

3) Die Warnung, welche bei der Vorladung zu stellen, hatte der Entwurf im letzten Alinea des §. 417. dahin angegeben:

> daß der Ausbleibende seiner Einwendungen gegen die vorzunehmende Regulirung der Vertheilung verlustig gehen solle.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzigen Aenderung:

„Die Kommission hält dieses Präjudiz nicht für richtig und zwar deshalb nicht, weil das Regulirungsverfahren noch gar keine Grundlage hat."

„Man kann einem Beklagten sagen: Du wirst für geständig erachtet des thatsächlichen Inhalts einer Klage — denn ihm ist die Klage mitgetheilt. Man kann beim Distributionsverfahren dem Ausbleibenden androhen, daß er mit den Einwendungen gegen den Vertheilungsplan nicht ferner werde gehört werden, weil ihm Gelegenheit geboten ist, den Theilungsplan einzusehen, aber man kann nach der Ansicht der Kommission niemals, und am wenigsten einem Hypothekengläubiger sagen: Du wirst für einwilligend in dasjenige erachtet werden, was die in einem anzuberaumenden Termin erscheinenden Interessenten unter sich vereinbaren werden, auch selbst dann, wenn es mit dem Rechte, das für Dich im Hypothekenbuche eingetragen steht, in Kollision geräth."

„Daher hat die Kommission nach einem andern Präjudiz gesucht, und sie glaubt, das Richtige gefunden zu haben, wenn sie vorschlägt, das Alinea 3. so lauten zu lassen:

> „Die Vorladung geschieht unter der Warnung, daß der Ausbleibende die auf Grund der vorzunehmenden Regulirung erfolgenden Zahlungen nicht anfechten kann."

„Ein wirklicher Nachtheil muß gewiß angedroht werden, wenn die Kommination überhaupt eine Wirkung haben soll. Der Zweck des Termins ist nun der, dem Sequestor eine Anweisung zu geben, an wen und in welcher Reihenfolge er aus den aufkommenden Revenüen Zahlung leisten soll und kann. Dieser Zweck darf durch das Ausbleiben eines einzelnen Gläubigers nicht vereitelt werden, das Ausbleiben darf nicht die Folge haben, daß die Zahlungen, die auf Grund der Regulirung und die in Folge dessen ertheilten Anweisung an den Sequestor wirklich geleistet sind, nun durch irgend wen als gültige Zahlungen in Frage gestellt werden können. Darum soll den Ausbleibenden der Nachtheil treffen, daß er die auf Grund der stattgefundenen Regulirung erfolgten Zahlungen gegen sich gelten lassen muß. So, wie das Präjudiz von der Kommission vorgeschlagen worden ist, wird auch die

bisherige Praxis nicht alterirt, nach der man es nicht bezweifelt hat, daß die dem Sequestor ertheilte Anweisung mehr oder weniger berichtigt werden konnte und mußte, wenn nach dem Regulirungstermin Gläubiger nachwiesen, daß sie mit den ihnen zustehenden Rechten in Kollision trete."

4) Das im §. 392. bestimmte, und im §. 418. wiederholte Widerspruchsrecht der Gläubiger, war auch schon durch den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 19. September 1845 auf die Fälle der bloßen Revenüenvertheilungen ausgedehnt, gleichviel ob das Exekutionsverfahren nur erst bis zur Sequestration vorgeschritten, oder daß das Grundstück ein unverkäufliches sei.

§. 420.

Der nach Befriedigung der Realgläubiger etwa verbleibende Revenüenüberschuß fließt zur Kaufgeldermasse, wenn die nothwendige Subhastation des Grundstücks eingeleitet worden ist.

Ist Letzteres nicht der Fall, so wird der Revenüenüberschuß unter die persönlichen Gläubiger vertheilt, welche die Revenüen im Wege der Exekution in Beschlag genommen haben. Wenn der Revenüenüberschuß zur vollständigen Befriedigung dieser Gläubiger nicht hinreicht, so findet das im zweiten Abschnitt des gegenwärtigen Titels vorgeschriebene Prioritätsverfahren statt.

Motive zum Entwurf:

„Ergiebt sich nach der gemäß §. 416. bewirkten Befriedigung der Realgläubiger ein Revenüenüberschuß, so muß derselbe, wenn die nothwendige Subhastation des Grundstücks eingeleitet ist, zur Kaufgeldermasse genommen werden, da in diesem Falle die Realgläubiger auch wegen des Kapitals und der rückständigen Zinsen befriedigt werden müssen und die Revenüen dafür ebenso, wie die Kaufgelder haften. Ist die nothwendige Subhastation nicht eingeleitet, so können sich die persönlichen Gläubiger des Schuldners an den Revenüenüberschuß halten; derselbe gehört alsdann lediglich zum beweglichen Vermögen des Schuldners und ist als eine an dessen Person gebundene Nutzung zu behandeln (§§. 377. ff.) Daß der Ueberschuß dem Schuldner gebührt, wenn weder Realgläubiger, noch persönliche Gläubiger aus demselben zu befriedigen sind, versteht sich von selbst."

Sechster Titel.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Erster Abschnitt.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung.

Das gemeine Recht kannte eine zwiefache Form der Zahlungsstundung. Einmal die zur Abwendung des Konkurses, also bei vorhandener oder doch vermutheter Insolvenz, also das nach der Analogie und nach den Formen des pacti remissorii behandelte pactum moratorium durch den die Minderheit bindenden Beschluß der Mehrheit der Gläubiger[1]), freilich mit der Kontroverse, ob diese Unterwerfung der Minorität nicht nur dann stattfinde, wenn die Insolvenz gewiß ist[2]);

1) l. ult. Cod. quib. bonis ced. poss. (7. 71.).
2) Mackeldey, §. 765.; Schweppe, §. 13.

— sodann die landesherrlich bewilligte Zahlungsstundung (Anstandsbrief, Quinquenell d. h. auf 5 Jahre bewilligt)[1], hauptsächlich für solvente aber in Zahlungsverlegenheit befindliche Schuldner. In den Deutschen Reichsgesetzen wird gegen den Mißbrauch dieser letzteren Moratorien Anordnung getroffen[2]).

In neueren Verfassungs=Urkunden ist den Regierungen das Recht, Moratorien von Staatswegen zu ertheilen, ausdrücklich entzogen[3]); in anderen ist es in der Ausübung z. B. durch die Bedingung der Anhörung des Staatsraths beschränkt[4]). In einzelnen Ländern ist endlich dieses Moratorium lediglich in den prozessualischen Weg gewiesen, wenn auch in der Form einer Delegation landesherrlicher Gewalt.

Bei uns in Preußen finden sich zuerst besondere Verordnungen über das Moratorium, durch welche demselben eine prozeßähnliche Form, wenn auch nur zur Vorbereitung der landesherrlichen Entschließung über die Bewilligung gegeben werden sollte, im Anfange des vorigen Jahrhunderts (Edikte vom 19. Dezember 1701, 18. März und 3. Juni 1709)[5]). Es sollte eine eidliche Manifestirung des Vermögens und eine Vorladung und Vernehmung der Gläubiger stattfinden. Aehnliche und speziellere Regelungen des Verfahrens finden sich in dem Edikte vom 21. Juni 1713 und in den §§. 76—82. der Konkurs=Ordnung von 1722[6]). Hier wurden schon Bedingungen angegeben, unter denen das Moratorium nur ertheilt werden sollte, so Zulänglichkeit des Vermögens aber augenblickliche Zahlungsunfähigkeit ohne eigenes Verschulden, Sicherstellung u. s. w., ferner die Modalitäten zur Feststellung der Bewilligung oder Verweigerung durch die Gläubiger. Immer aber war auch hier, wie in dem späteren Codex Fridericianus §§. 175. folg., für beide Fälle wie bisher die landesherrliche Bewilligung die Regel; nur war in diesem Codex die vorangegangene richterliche Kognition des Falles in soweit als unerläßliche Bedingung bezeichnet, daß die landesherrliche Bewilligung ohne sie als unwirksam erklärt wurde. Es trat auch eine Fristbestimmung (2 bis 3 Jahre) ein. Endlich wurde die landesherrliche Bewilligung durch das Corpus juris Fridericianum Th. II. Tit. 23. §§. 20. folg. 71. folg. ganz aufgehoben, und das Moratorium durchweg als eine Prozeßform mit endgültiger richterlicher Entscheidung durch die Instanzen erklärt, und es wurden die Regeln dafür genauer festgestellt, besonders aber zuerst die, daß, wenn die gesetzlichen Bedingungen dafür vorhanden, selbst gegen den Widerspruch aller Gläubiger die Bewilligung geschehen dürfe. Hier erscheint denn auch zuerst das Spezial=Moratorium, indem die bisherigen Gesetze immer nur den Fall des General=Moratoriums vor Augen gehabt hatten, so wie eine bestimmtere Regel für den Richter, was er im gesetzlichen Sinne als Sicherstellung zu betrachten habe.

Die Vorschriften des gedachten Corpus juris Fridericianum sind im Wesentlichen im Tit. 47. der Allg. Gerichts=Ordnung beibehalten. Auch sie kennt nur das richterliche Befinden nach den gesetzlichen Voraussetzungen, verneint also eine dem Vergleich im Konkurse nachgebildete Bewilligung durch eine Mehrheit der Gläubiger mit der Unterwerfung der Minderheit unter deren Beschluß.

Es findet also durch die Instanzen ein kontradiktorisches Verfahren, mit gänzlicher Sistirung der Exekutionen während der ersten Instanz, und wenigstens der Konkurseröffnung und der Versteigerung der Grundstücke und Mobilien während der zweiten Instanz, statt. Wird die Zulänglichkeit des Vermögens und die Sicher=

---

1) l. 3. l. 6. Cod. Th. de diversis rescriptis, l. 2. l. 4. Cod. Inst. de prec. Imperat. refer. (1. 19.)
2) Reichspolizei=Ordnung von 1577 Tit. 18. §. 4.
3) Verf.=Urkunde des Königreichs Sachsen vom 4. September 1831 §. 54.
4) Verf.=Urkunde des Königreichs Hannover vom 6. August 1840 Kapitel I. §. 9.
5) Mylius, Corp. Const. March. II. 1. p. 475, II. 2. p. 23. 46.
6) Mylius, II. 1. p. 518, II. 2. p. 103 f.

heit für die Gläubiger nachgewiesen, so muß auf Bewilligung des Moratorii erkannt werden. War nur ein Spezial-Moratorium nachgesucht, und kann hierbei eine solche Sicherheit nicht beschafft werden, so wird das Moratorium nicht zugelassen; war dagegen ein General-Moratorium nachgesucht, und hierbei nur durch das Inventarium, nöthigenfalls durch Aufnahme von Taxen, ein hinlängliches Vermögen nachgewiesen, indeß keine solche annehmliche Sicherheit dafür gewährt, daß die Vermögenssubstanz während der Zeit des nachgesuchten Moratorii nicht werde vermindert und den Gläubigern die Zinsen gezahlt werden würden, so muß der Schuldner sich gefallen lassen, zwar nicht, daß er gänzlich der Administration seines Vermögens entsetzt, wohl aber, daß er in der Disposition darüber beschränkt und unter Aufsicht gestellt wird.

Obwohl nun, wie gezeigt, das historische Recht der Souverainität, das Moratorium zu bewilligen, bei uns lediglich in den prozessualischen Weg gewiesen, und durch die richterliche Kognition über die Zulassung zur Zahlungsstundung beschränkt worden war, so hat es doch nicht an Perioden gefehlt, in welchen wiederum ein allgemeiner Indult durch den König bewilligt worden ist[1]). Am reichsten in dieser Beziehung war die Periode nach den Kriegsjahren von 1806, wo für einzelne Landestheile und Kredit-Institute General-Indulte erlassen wurden, die zum Theil noch bis in die neuere Zeit fortgedauert haben. Außerdem sind in neuerer Zeit Spezial-Indulte durch Königliche Verordnungen in Beziehung auf die Korrealverpflichtungen einzelner Landgemeinden, welche durch den Ankauf überschuldeter Rittergüter Seitens solcher Gemeinden veranlaßt waren, ertheilt worden[2]).

Bei der Gesetzrevision im Jahre 1825 entschied man sich gegen die bisherigen Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Tit. 47. über die Moratorien, weil sie nicht in gleicher Weise die Interessen des Gläubigers, wie diejenigen des Schuldners beachteten, in der gegebenen Art keineswegs erforderlich seien, dem Schuldner selbst sogar mehr Schaden als Vortheil brächten, und endlich sogar dem Staate selbst Nachtheil bereiteten. Dies wird durch eine sorgfältige Sammlung aller bis dahin gemachten Erfahrungen, welche in Prozeßakten, in den gutachtlichen Aeußerungen von Privatpersonen und in zahlreichen Berichten der Behörden niedergelegt waren, belegt. Die vorgeschlagenen Grundsätze waren:

1) daß der Richter in dringenden Fällen dem augenblicklich zur Zahlungsleistung unfähigen Schuldner Nachsicht bewilligen dürfe; daß aber dieselbe nur dann zu bewilligen sei, wenn die Umstände des Gläubigers es zulassen;
2) daß zur Erfüllung kaufmännischer Verbindlichkeiten keine Stundung bewilligt werde;
3) daß der Gläubiger in allen Fällen genügende Kaution erhalte, und daß, wenn dieselbe erlassen werde, das Recht, sie zu fordern, bei dem Andringen anderer Gläubiger oder bei Veränderung der Umstände wieder auflebe;
4) daß die Stundung immer bei Beginn des Prozesses in Anspruch zu nehmen und ein Rechtsmittel gegen die Zulassung oder Versagung nicht zu gestatten sei, es sei denn als Nebenpunkt mit der Hauptsache.

---

1) Kurfürst Friedrich Wilhelm beschied die Stände, welche eine Verlängerung des allgemeinen Indults beanspruchten, am 1. Mai 1652 dahin:

„es habe die Erfahrung bisher genugsam ergeben, daß denen, so dergleichen am meisten begehret und gesucht, die Indulte am wenigsten zu Statten gekommen." Vol. II. Actorum des Ministerii des Innern. Justizsachen Gen.-No. 14.

Friedrich der Große äußerte nach einem Berichte in Beziehung auf die nach dem siebenjährigen Kriege bewilligte Indulte:

„ce répit acheva, de perdre le credit de la nôblesse."

Vol. I. der bezeichneten Akten.

2) Kab.-Ordre vom 19. August 1835 und 23. Juni 1836, Ges.-Samml. 1835 S. 184, Ges.-Samml. 1836 S. 203.

In Beziehung auf die Verneinung der Stundung bei kaufmännischen Verbindlichkeiten wurde besonders angeführt, daß der kaufmännische Kredit nothwendig vernichtet werde, wenn es für den Kaufmann Mittel gebe, durch Stundung sich gegen die überhaupt nur auf kurze Fristen laufenden Verbindlichkeiten Aufschub zu verschaffen. Die Gerichts=Ordnung gewährt daher auch schon gegen Wechselschulden kein Moratorium.

Endlich ward die Aufhebung der General=Moratorien vorgeschlagen. Die Instruktion des Spezial=Moratorii sei einfacher und kürzer; es werde nicht über ein Jahr bewilligt werden können; endlich werde nur ein bestimmtes Vermögensobjekt zur Sicherheit des Gläubigers in Anspruch genommen und dem letzteren verpfändet, ohne daß der Schuldner in der Disposition über sein Vermögen beschränkt werde. Bei den General=Moratorien zöge sich aber die Instruktion sehr in die Länge, denn jede Mehrheit konkurrirender mit verschiedenen Interessen und persönlichen Ansichten versehener Gläubiger bringe Aufenthalt, Verwirrung, Chikane hervor; dem Schuldner, der sich in das Moratorium flüchten wolle, sei Nichts daran gelegen, den langsamen Gang der Instruktion zu beschleunigen, da er ja inzwischen alle Vortheile des Moratorii vorläufig schon genieße. Das General=Moratorium werde endlich auch auf länger als 1 Jahr ertheilt, und die damit verbundene Dispositionsbeschränkung über das Vermögen habe in der That alle Wirkungen des Konkurses selbst.

Es möge bemerkt werden, daß schon mehrere Deutsche Prozeß=Ordnungen, z. B. die Oesterreichische im §. 353., das Moratorium ausdrücklich verneint haben. In England sind sie unbekannt. Der Französische Code civil beschränkt sich im Art. 1244. auf die Vorschrift:

> Die Richter können mit Rücksicht auf die Lage des Schuldners, und indem sie von dieser Gewalt mit großer Umsicht Gebrauch machen, mäßige Zahlungsfristen gestatten, und, während Alles in dem bisherigen Zustande bleibt, der Vollstreckung des gerichtlichen Verfahrens (in Beziehung auf einen einzelnen Gläubiger) Einhalt thun.

Im Art. 124. des code de procédure sind in Beziehung hierauf modifizirende Vorschriften gegeben. — In diese engen Grenzen einer richterlichen Stundung in bestimmten Fällen ist auch der in Frankreich als ein altes Recht des Souverains geübte, und als solches durch die Konstitution von 1791 aufgehobene Indult zurückgeführt. Bei der Redaktion des neueren Fallitgesetzes ist die Frage des Moratorii wiederum erörtert und verneint, in Belgien dagegen bejaht worden. Die Art. 593. folg. des Belgischen Fallitgesetzes von 1851 enthalten daher Vorschriften, nach welchen auch dem Handelsmann, unter der Voraussetzung der Suffizienz, ein Moratorium (sursis) vom Gerichtshofe gewährt wird, und zwar gegen alle Gläubiger, vorausgesetzt, daß die nach den Formen des Akkords berechnete Majorität derselben eingewilligt hat.

Die Motive zum Entwurf bemerken nun, indem sie zum Theil die oben bei der Revision von 1825 entwickelten Gründe wiederholen, im Allgemeinen Folgendes über die vorliegenden Vorschriften:

„Bei der Umgestaltung des Konkursrechts war auch die Revision der Gesetzgebung über die Moratorien und über die Rechtswohlthat der Kompetenz ins Auge zu fassen. Diese Institute stehen mit dem Konkurse theils als Mittel zur Abwendung, theils als Vorläufer oder Begleiter desselben in naher Beziehung."

„Das Moratorium hat seinen Ursprung im Römischen Recht. Der Schuldner, welcher von seinen Gläubigern gedrängt wurde, konnte den Regenten um Zahlungsfrist angehen, der dieselbe in den geeignet scheinenden Fällen auf eine gewisse Zeit, gewöhnlich auf fünf Jahre (daher die Bezeichnung Quinquinellen), bewilligte. Außerdem konnte durch Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit der Gläubiger ein Zahlungsaufschub bis zu fünf Jahren in Beziehung auf alle Gläubiger erlangt werden."

„In Deutschland wurden diese Bestimmungen des Römischen Rechts mit dem letzteren selbst aufgenommen; sie haben auch im Preußischen Recht wenngleich in veränderter Gestalt, Eingang gefunden."

„Nach den Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 47. soll ein Schuldner gegen einzelne oder gegen mehrere Gläubiger Indult nachsuchen können. Er soll auf die Bewilligung desselben Anspruch haben, wenn er an sich hinreichendes Vermögen besitzt, den Anforderungen der Gläubiger zu genügen, und nur durch vorübergehende Umstände außer Stande ist, ohne seinen Ruin sofort Zahlung zu leisten, jedoch gegründete Hoffnung und Aussicht hat, daß er durch die erbetene Nachsicht in die Lage kommen werde, seine Gläubiger zu befriedigen und sich zugleich im Nahrungsstande zu erhalten (§§. 1. 3. a. a. O.). Ueber die Zuläſſigkeit des Antrags findet alsdann ein prozessualisches Verfahren und Erkenntniß durch zwei Instanzen statt, wobei die Exekution während der ersten Instanz und, sofern das erste Erkenntniß die Zulassung zum Moratorium ausspricht, auch während der zweiten Instanz sistirt wird (§§. 27. 29. 63. 86. bis 89. l. c., Anh. §§. 306. 308.). Die Zahlungsfrist kann, ohne daß auf die Stimmenmehrheit der Gläubiger etwas ankommt, auf ein bis drei Jahre, von der Rechtskraft des Erkenntnisses an gerechnet, ertheilt werden (§§. 25. 85. l. c.), vorausgesetzt, daß der Schuldner die Zulänglichkeit seines Vermögens und genügende Sicherheit nachweist."

„Diese Moratorienvorschriften entsprechen indessen weder in materieller, noch in formeller Hinsicht dem Bedürfnisse."

„Sie sind dem Kredit, welcher in der Aussicht auf prompte Rechtshülfe eine wesentliche Stütze hat, entschieden nachtheilig. Es ist zwar nicht in Abrede zu stellen, daß außerordentliche Fälle eintreten können, in welchen der Schuldner eine Frist nöthig hat, um seine Zahlungsmittel liquide zu machen und sein Vermögen einzuziehen, und daß der Staat berechtigt ist, in solchen Fällen einem redlichen Schuldner die benöthigte Frist selbst gegen den Willen des Gläubigers zu ertheilen, damit Ersterer nicht durch Uebereilung oder Verschleuderung seines Vermögens ganz zu Grunde geht. Allein es darf dabei auch nicht das Bedürfniß des Gläubigers außer Acht gelassen werden, der ebenfalls Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen hat und vielleicht durch die ihm abgenöthigte Zahlungsnachsicht in gefährliche Verlegenheiten geräth. Dieses Interesse des Gläubigers hat die Allg. Gerichts-Ordnung zu wenig berücksichtigt. Die ausgedehnten Fristen werden sogar durch das weitschichtige Verfahren noch verlängert; zur Verzögerung desselben giebt die Erörterung der Vermögenslage des Schuldners und die häufige Konkurrenz vieler Gläubiger reichlichen Anlaß; dem Schuldner aber ist nichts daran gelegen, den langsamen Gang der Instruktion zu beschleunigen, da er während derselben die Vortheile des Moratoriums schon vorläufig genießt. Es leuchtet ein, daß der Kredit beeinträchtigt werden muß, wenn es der Schuldner in seiner Hand hat, in solcher Weise den Gläubiger in der Rechtsverfolgung zu hindern."

„Die Moratorien sind überdies in dem gegenwärtigen Umfange gar nicht durch die Nothwendigkeit geboten. Einem Schuldner, welcher noch genügende Sicherheit bestellen kann, fehlt es nicht an Gelegenheit, Zahlungsmittel zu beschaffen, wenn er als redlicher und sorgsamer Mann bekannt ist; er bedarf dazu gewiß keiner mehrjährigen Frist. Daher kommt es denn, daß die Moratorien meistens nur von Schuldnern nachgesucht werden, die sich in einer so zweifelhaften Vermögenslage befinden, daß sie zur Befriedigung eines eben andringenden Gläubigers keinen Kredit mehr finden können, und die also darauf rechnen, daß in der zu erwartenden langen Frist ihre Vermögensverhältnisse durch den Eintritt günstiger Zeitumstände sich bessern werden. Auf solche ungewisse Aussichten darf aber der Gläubiger nicht verwiesen werden."

„Da, wo die Moratorien nach Art und Vorschrift der Allgemeinen Gerichts-Ordnung nicht in Gebrauch sind, hat dieser Umstand durchaus keinen Nachtheil gebracht. So in Oesterreich, dessen Prozeß-Ordnung (§. 353.) Moratorien

ausdrücklich verbietet, und in England, welches dieselben ebenfalls nicht kennt. Nach Rheinischem und Französischem Recht (Civilgesetzbuch Art. 1244., Civilprozeß-Ordnung Art. 124.) ist zwar dem Richter gestattet, in Rücksicht auf die Lage des Schuldners eine mäßige Zahlungsfrist zu gestatten; Moratorien, wie sie die Allgemeine Gerichts-Ordnung aufstellt, sind aber nicht zulässig, und es hat sich auch kein Bedürfniß dazu gezeigt, vielmehr hat sich ein im Jahre 1817 erstattetes Gutachten der Immediat-Kommission ganz entschieden gegen die Ausdehnung der Moratorienvorschriften auf die Rheinprovinz ausgesprochen."

„Jemehr Sicherheit dem Gläubiger dafür gewährt wird, daß ihm durch prompte Exekution zur gehörigen Zeit zu seiner Befriedigung werde verholfen werden, um so leichter läßt er sich zum Kreditgeben bereit finden und um so weniger bedarf es also der Moratorien."

„Der Zweck der Zahlungsnachsicht wird auch nur selten erreicht. So lang an sich die durch das Moratorium gewährte Zahlungsfrist ist, sie ist dennoch zu kurz, als daß sich in derselben die Umstände eines kreditlosen, in seinen Vermögensverhältnissen zurückgekommenen Schuldners, wenn nicht besondere Glücksfälle eintreten, so zu seinem Vortheil ändern sollten, daß er nach Ablauf der Frist im Stande wäre, seine Gläubiger zu befriedigen und gleichzeitig seinen Nahrungsstand ungestört zu erhalten. Fast immer endigen die Moratorien mit der Konkurseröffnung, weil sie den Kredit des Schuldners vollends vernichten, der letztere dadurch in seinen Vermögensumständen immer mehr herabkommt, auch wohl durch die zu große Nachsicht in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten sorglos wird, die Gläubiger aber in Folge der ihnen abgedrungenen größeren Zahlungsfristen gereizt und schwierig werden."

„Die Erfahrung der neueren Zeit hat die Richtigkeit dieser Sätze, namentlich für Preußen bestätigt, wie dies in den Gutachten von zahlreichen Behörden und Beamten, welche bei einer früheren Veranlassung zur Aeußerung aufgefordert wurden, fast einstimmig bezeugt worden ist. Man war allgemein der Ansicht, daß dergleichen auf Konservation der Schuldner abzweckende Rechtswohlthaten zu einem Geiste der Unordnung in Erfüllung der obliegenden Verbindlichkeiten führen, daß sie die rechtliche Wirkung der Handlungen und Verpflichtungen aufheben und das Grab des Kredits sind, daß sie mithin dem rechtlichen Unterthan mehr schädlich als nützlich werden und meistens nur dem boshaften, muthwilligen und unvorsichtigen Schuldner zu statten kommen."

„Das bisher Gesagte trifft vorzugsweise die Generalmoratorien und liefert einen genügenden Beweis, daß es derselben nicht nur nicht bedarf, sondern daß sie sogar schädlich sind."

„Der Entwurf erklärt daher die Generalmoratorien für unzulässig (§. 433.). Treten außergewöhnliche Unglücksfälle ein, welche das ganze Land oder einzelne Provinzen treffen, so muß Das, was in solchen Fällen zur Abhülfe nöthig ist, nach den jedesmaligen Umständen ermessen und durch temporäre gesetzliche Vorschriften allgemein angeordnet werden."

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt Folgendes:

„Der sechste Titel handelt im ersten Abschnitt von der gerichtlichen Zahlungs-Stundung und im zweiten von der Kompetenz. Beide Gegenstände stehen in der Verbindung mit dem übrigen Inhalt des Entwurfs, daß es Punkte sind, die bei der Exekutions-Vollstreckung in Betracht gezogen werden müssen. Was nun

1) die gerichtliche Zahlungsstundung anlangt, so soll nach dem Entwurf ein General-Moratorium künftig gar nicht mehr stattfinden. Damit ist die Kommission aus den in den Motiven angeführten Gründen völlig einverstanden. Das sogenannte Spezial-Moratorium wird aber nach dem Entwurfe beibehalten und es wurden in der Kommission hiergegen sehr erhebliche Bedenken geltend gemacht."

„Nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung und auch jetzt nach dem Entwurf soll nämlich unter gewissen Voraussetzungen, wenn eine Forderung rechtskräftig zu-

gesprochen und vollstreckbar geworden ist, dem Schuldner doch, um ihm nicht zu nahe zu treten und ihm nicht die vielleicht vorhandene Möglichkeit abzuschneiden, auf eine ihm weniger empfindliche Weise seine Schuld zu tilgen, eine Frist bewilligt werden, es soll die Exekution eine Zeit lang ausgesetzt bleiben."

„Dies wurde nun von mehreren Seiten in der Kommission als an sich völlig unzulässig angegriffen. Man hob hervor, daß der Exekutionssucher dieselbe Berücksichtigung verdiene, als der Exequende, daß das Gesetz und der Richter die Verhältnisse der Parteien im konkreten Falle nicht genau kennen und auch nicht erforschen können, daß es daher eine nicht ins Werk zu setzende Bestimmung sei, wenn der Entwurf verlange, daß die Zahlungsstundung nur dann bewilligt werden solle, wenn dies nicht blos der Lage des Schuldners angemessen erscheint, sondern auch der Gläubiger darunter nicht leidet. Ist aber eine solche Ermittelung der speziellen Verhältnisse theils nicht möglich, theils in einem offenbar doch blos summarischen Verfahren unausführbar, dann verletze man die Rechte des Gläubigers zu Gunsten des Schuldners und bedenke nicht, daß vielleicht der Gläubiger gerade derjenige ist, der die meiste Berücksichtigung verdient, der vielleicht selbst gedrängt von seinen Gläubigern seine Forderung beitreibbar gemacht hat und nur durch die seinem Schuldner bewilligte Nachsicht in die Lage kommen kann, selbst Nachsicht in Anspruch nehmen zu müssen. Man hob ferner hervor, daß der Entwurf ja unter allen Umständen verlangt, daß der Schuldner dem Gläubiger eine ausreichende und nach allgemeinen Begriffen annehmbare Sicherheit gewähre. Könne der Schuldner aber eine solche Sicherheit gewähren, dann werde es ihm auch nicht schwer fallen, sich anderweitig Kredit zu verschaffen, um seinen Gläubiger, den Exekutionssucher zu befriedigen. Es sei doch unrecht, zur Bequemlichkeit des Schuldners ihm die Sorge dafür, einen neuen Gläubiger zu bekommen, abzunehmen und den alten Gläubiger deshalb wider seinen Willen zu zwingen, ein neuer Gläubiger des Schuldners zu werden."

„Von dieser Seite wurde daher der Antrag gestellt, so wenig ein Spezial-Moratorium als ein General-Moratorium ferner zu gestatten, indem schließlich darauf aufmerksam gemacht wurde, daß, wenn besondere Zeitereignisse es dem mit der Exekution bedrohten Schuldner besonders schwierig machen, Zahlung zu leisten, und er deshalb etwa zur Zahlungsstundung gelassen werden solle, diese Zeitereignisse ja offenbar auch ihre Wirkung auf den Gläubiger äußern, mithin auch sie keinen Grund zur Zahlungsstundung abgeben können. Uebrigens habe es ja die Gesetzgebung in der Hand, bei ganz besonderen Ereignissen durch ein transitorisches Gesetz das Nöthige anzuordnen, obschon im Allgemeinen bemerkt werden solle, daß nach den bisher gemachten Erfahrungen die Gesetzgebung immer sehr wohl thun wird, solche Ausnahmegesetze zu vermeiden, oder wenigstens auf das Allernothwendigste zu beschränken."

„Trotz dieser Argumente ist doch die Mehrheit der Kommission dem Entwurf beigetreten, und zwar nicht deshalb, weil sie das Gewicht der Gegengründe verkennt, sondern deshalb, weil erstens andere neuere Gesetzgebungen die Zahlungsstundung auch kennen; weil es zweitens bisher rechtens gewesen und nicht bekannt geworden ist, daß dies praktisch wirklich zu den Uebelständen im größeren Maaße geführt hat, die allerdings nach der Ausführung der Minorität stattfinden können; weil drittens endlich auch die Majorität annimmt, daß schon deshalb ein nennenswerther Nachtheil von dem Beibehalten des Bestehenden nicht zu erwarten sei, weil, auch nach ihrer Ansicht, der ganze erste Abschnitt dieses Titels nicht viel zur Anwendung kommen wird. Denn für gewisse Fälle, z. B. in Bezug auf Handwerker und Künstler, in Bezug auf Beamte enthalten die Gesetze schon die Bestimmungen, die gegen solche Exekutions-Vollstreckungen ausreichen, von denen man annehmen kann, daß sie nicht zum Vortheil des Exekutionssuchers gereichen würden, wo man vielmehr Grund hat zu glauben, daß bei den durch die erwähnten Spezialgesetze getroffenen Anordnungen dem Gläubiger noch am ersten zu seiner, wenn auch späteren

Befriedigung verholfen werden kann. Im Uebrigen aber wird allerdings ein Schuldner, der wirklich das erfüllen kann, was er nach dem Entwurf erfüllen muß, um die Zahlungsstundung zu erreichen, es nicht leicht zur Exekution kommen lassen; er wird in der Lage sein, sich den nöthigen Kredit zu verschaffen, um den andringenden Gläubiger zu befriedigen."

§. 421.

Der Richter ist befugt, gegen eine vollstreckbare Forderung dem Schuldner auf dessen Antrag Zahlungsstundung zu bewilligen, wenn die Lage des Schuldners die Stundung rechtfertigt und der Gläubiger nicht darunter leidet.

§. 422.

Der Schuldner, welcher eine gerichtliche Zahlungsstundung in Anspruch nehmen will, hat seinen Antrag spätestens vierzehn Tage nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit der Forderung bei dem Richter erster Instanz anzubringen.

§. 423.

Der Antrag muß enthalten:
1) die vollständige Angabe der Umstände, welche den Schuldner an der sofortigen Zahlung hindern, sowie der Umstände, welche der Schuldner für die Aussetzung der Exekutionsvollstreckung anzuführen hat;
2) die Angabe der Mittel, aus welchen die Zahlung nach dem Ablauf der Stundungsfrist geleistet werden kann;
3) die Beweismittel für die Angaben des Schuldners;
4) das Erbieten des Schuldners zur Sicherstellung der Forderung des Gläubigers und die Angabe der Gegenstände, mit welchen die Sicherheit bestellt werden soll.

§. 424.

Ueber den Antrag wird im schleunigen Prozesse verfahren.

Es ist ein naher Termin zur Beantwortung des Antrags und zugleich zur mündlichen Verhandlung der Sache anzuberaumen.

Die Parteien haben in diesem Termin alle Beweismittel für ihre Behauptungen mit zur Stelle zu bringen, soweit dieselben nicht bereits dem Gericht eingereicht sind.

Wird die Stundung von dem Gläubiger versagt, so ist sogleich in dem Termin zur Aufnahme des Beweises zu schreiten und über den Antrag durch Erkenntniß zu entscheiden.

§. 425.

Der Richter entscheidet nach billigem Ermessen unter Würdigung der beigebrachten Beweise und unter Berücksichtigung der Lage beider Theile.

Gegen das Erkenntniß ist kein Rechtsmittel zulässig.

Die Kosten des Verfahrens hat in jedem Falle der Schuldner zu tragen.

§. 426.

Die Zahlungsstundung darf die Dauer eines Jahres, vom Eintritt der Vollstreckbarkeit der Forderung an gerechnet, nicht übersteigen.

§. 427.

Der Schuldner ist verpflichtet, während der bewilligten Zahlungsfrist die Forderung des Gläubigers zu verzinsen.

§. 428.

Verlangt der Gläubiger die Sicherstellung seiner Forderung, so kann die Zahlungsstundung nur gegen Gewährung einer genügenden Sicherheit für Kapital, Zinsen und Kosten bewilligt werden.

§. 429.

Als genügende Sicherheit (§. 428.) ist anzusehen:

1) die Sicherheit, welche durch Faustpfand bestellt wird, sofern der Betrag der Forderung drei Viertheile des gerichtlich abgeschätzten Werths des Pfandes nicht übersteigt;

2) die Sicherheit, welche auf städtische Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte ihres Werths, oder auf ländliche Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittheile ihres Werths durch Hypothekbestellung oder Verpfändung von Hypothekenforderungen angewiesen wird. Der Werth ist durch Hypothekendokumente, durch Kauf-, Pacht- oder Miethsverträge, durch Atteste der landschaftlichen, Kreis- oder Ortsbehörden, oder in einer anderen glaubhaften Weise zu bescheinigen. Ob diese Bescheinigungen für genügend zu erachten sind, oder ob eine förmliche Taxe zu erfordern ist, hat der Richter zu ermessen.

Aktivforderungen, welche nicht hypothekarisch versichert sind, ingleichen Vermögensstücke, welche sich im Auslande befinden, ist der Gläubiger zur Sicherheit sich anweisen zu lassen nicht schuldig.

Motive zum Entwurf:

„Bei Bewilligung der Zahlungsstundung ist die Lage beider Theile, sowohl des Schuldners als des Gläubigers, zu erwägen; die Zahlungsfrist darf nicht weiter ausgedehnt werden, als es für den Schuldner nöthig ist, um seine Zahlungsmittel ohne einen zu unverhältnißmäßigen Verlust frei zu machen; das Verfahren muß rasch zum Ziele führen und die Entscheidung wird am zweckmäßigsten ausschließlich dem Ermessen desjenigen Richters anheimgegeben, welcher den Verhältnissen der Parteien am nächsten steht."

„Im Einzelnen bedürfen die Vorschriften keiner näheren Rechtfertigung Zu bemerken ist nur noch, daß bei den Bestimmungen über die Zulänglichkeit der von dem Schuldner zu bestellenden Sicherheit (§. 429., vergl. §. 7. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen) von den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 14. §§. 188—193. (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 47. §§. 17. 20—23.) ausgegangen ist, und daß es dabei angemessen erschien, zur Abkürzung der Sache nur eine solche Bescheinigung des Grundstückswerths zu fordern, wie sie im §. 24. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen bei Führung des Nachweises über den Reinertrag eines Grundstücks behufs Abwendung der Subhastation als genügend erachtet worden ist; jedoch war von dem Atteste der Kredit-Direktionen zu abstrahiren, weil die landschaftlichen Taxen notorisch sehr niedrig sind."

Demgemäß hatte die Nr. 2. des §. 429. in dem Entwurf folgende Fassung:

2) die Sicherheit, welche auf städtische Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte ihres Werths, oder auf ländliche Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittheile ihres Werths durch Hypothekbestellung oder Verpfändung von Hypothekenforderungen angewiesen wird. Zum Nachweise des Werths genügt ein Attest, welches darüber bei städtischen Grundstücken von dem Magistrate, bei Rittergütern von dem Landrath und bei anderen ländlichen Grundstücken von dem Gemeindevorstande ausgestellt wird.

Zu der jetzigen Aenderung bemerkt

a. der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 429. handelt davon, welche Sicherheit für eine genügende anzusehen ist, und unter Nr. 2. insbesondere von der Sicherheit, die durch Hypothek-Bestellung oder Verpfändung von Hypothek-Forderungen geleistet werden solle. Der erste Satz der Nr. 2. bestimmt, innerhalb welches Theils von dem Werth der verschiedenen Grundstücke die Sicherheit für eine genügende zu erachten ist, und der zweite Satz beschäftigt sich mit Beantwortung der Frage, wie dieser Werth

ermittelt werden soll. Die hier getroffene Bestimmung ist aus der Verordnung vom 4. März 1834 übernommen, wo sie aber allerdings nicht die Bedeutung hat, die ihr hier beigelegt werden muß. Dort nämlich handelt es sich nur um die Frage, ob die Sequestration oder die Subhastation zulässig sein soll, ob man erwarten kann, daß die einjährige Sequestration hinreichen wird, um den Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen."

„Die Kommission hat sich nun mit der Bestimmung des Entwurfs hier nicht einverstanden erklären können. Ein Attest, welches bei städtischen Grundstücken von dem Magistrat bei Rittergütern vom Landrath und bei anderen ländlichen Grundstücken vom Gemeinde=Vorstand ausgestellt wird, soll nach dem Entwurf den Werth beweisen. Dies geht nach der Ansicht der Kommission auf der einen Seite zuweit, auf der anderen Seite nicht weit genug. Entweder muß man die Beweisführung durch eine gerichtliche oder anderweitig aufgenommene glaubwürdige Taxe verlangen, oder man muß dem richterlichen Ermessen einen freieren Spielraum gewähren. Insbesondere kommt noch dazu, daß rücksichtlich der städtischen Grundstücke der Magistrat oft gar nicht in der Lage ist, eine bestimmte Ansicht über den Werth eines Grundstücks zu haben, daß rücksichtlich der Rittergüter die Ansichten über den Werth höchst relativ sind, und daß ein Landrath, der nicht schon sehr lange und sehr genau mit den Verhältnissen aller Güter des Kreises bekannt ist, so ohne Weiteres ein solches Attest über den Werth eines in der Regel so bedeutenden Objekts selten wird mit voller Ueberzeugung ausstellen können. Was aber endlich die übrigen ländlichen Grundstücke anlangt, so fehlt es an einer Regelung der ländlichen Gemeinde=Verhältnisse und damit auch an der Möglichkeit, zu beurtheilen, wer denn den Gemeinde=Vorstand bilden wird und ob dieser ein zur Ausstellung eines solchen Attestes genügendes Organ ist. In der Verordnung vom 4. März 1834 war auch nicht der Gemeinde=Vorstand, sondern die Orts=Polizeibehörde genannt; die aber die Kommission unter keinen Umständen substituiren will."

„Weil sich nun die Kommission bei einer längeren Diskussion und bei der Prüfung vielseitig vorgebrachter Vorschläge überzeugte, daß auf der einen Seite der ganze Zweck des Gesetzes verfehlt werden würde, wenn unbedingt gerichtliche Taxe erfordert würde — die, beiläufig bemerkt, zuletzt auch nicht oft eine sichere Garantie gewährt — daß aber andererseits es unmöglich ist, bestimmte Formen und Arten der Beglaubigung anzugeben, welche die Stelle der Taxe vertreten könnten, kam sie zu dem Resultat, daß nichts übrig bleibe, als dem Ermessen des Richters einen möglichst freien Spielraum zu gewähren, was sie deshalb für um so weniger bedenklich erachtet, als ja das ganze Verfahren schon nach dem §. 421. ein solches ist, bei dem der Richter nicht durch strenge Anwendung bestimmter Rechtsregeln, sondern ex aequo et bono die Entscheidung treffen muß. Deshalb trägt die Kommission auch darauf an, dem letzten Satz in Nr. 2. des §. 429. folgenden zu substituiren:

Der Werth ist durch Hypotheken=Dokumente, durch Kauf=, Pacht= oder Miethsverträge, durch Atteste der landschaftlichen, Kreis= oder Ortsbehörden oder in einer anderen glaubhaften Weise zu bescheinigen. Ob diese Bescheinigungen für genügend zu erachten sind oder eine förmliche Taxe zu erfordern ist, hat das Gericht zu ermessen."

b. der Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Der zweite Satz des §. 429. im Entwurfe rief in der Kommission die lebhaftesten Bedenken hervor, insoweit zum Nachweise der Sicherheit bloße Atteste resp. der Magisträte, des Landrathes und des Gemeindevorstandes genügen sollen."

„Man erwog, daß im Artikel III. des Einführungs=Gesetzes ganz allgemein und als Ersatz für die außer Kraft tretenden Vorschriften §§. 16. u. f. Th. I. Tit. 47. der Gerichts=Ordnung Bezug genommen werde, und daß es doch höchst

bedenklich sei, in allen Beziehungen einen so summarischen Nachweis der vorhandenen Sicherheit als ausreichend gelten zu lassen."

„Unter dem Vorbehalt also, beim Artikel III. des Einführungsgesetzes auf den Modus der nachzuweisenden Sicherheit zurückzukommen, faßte man hier ausschließlich den Fall ins Auge, wenn es sich lediglich um den Nachweis vorhandener Sicherheit für ein nachgesuchtes Spezial-Moratorium handelt."

„In dieser Hinsicht ward der Grundsatz vertheidigt, daß es am angemessensten erscheine, wesentlich auf das billige Ermessen des Richters zu rekurriren und ihm nur Grundlagen für dasselbe an die Hand zu geben."

Vergleiche hierzu die Bemerkungen zu Art. III. des Einführungsgesetzes, oben Seite 48.

§. 430.

So lange dem Gläubiger die erforderliche Sicherheit (§§. 428. 429.) nicht bestellt ist, kann die Exekution gegen den Schuldner vollstreckt werden.

§. 431.

Der Schuldner wird der bewilligten Zahlungsstundung verlustig, wenn gegen ihn auf den Antrag anderer Gläubiger die Exekution vollstreckt wird.

§. 432.

Die Bewilligung einer Zahlungsstundung ist in jedem Falle unzulässig:

1) gegen Wechselforderungen;
2) gegen Forderungen von Alimenten;
3) gegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen des Schuldners;
4) gegen Forderungen, über welche ein vollstreckbarer Vergleich geschlossen worden ist, sofern der Gläubiger bereits in diesem Vergleich dem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligt hat;
5) gegen alle Forderungen an einen Handelsmann, Schiffsrheber oder Fabrikbesitzer, wenn die Forderungen aus dem Geschäftsbetriebe desselben entspringen.

§. 433.

Generalmoratorien können nicht bewilligt werden.

In Beziehung auf §. 432. bemerken die Motive:

„Was die Spezialmoratorien betrifft, so sind dieselben den Handeltreibenden ebenfalls zu versagen, weil der kaufmännische Kredit nur durch pünktliche Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten bestehen kann und der Gläubiger, der in der Regel selbst Handelsmann ist, der Zahlung Behufs Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeiten bedarf. Moratorien können hier eine gefährliche Stockung in eine ganze Reihe zusammenhängender Forderungs- und Schuldverhältnisse bringen. Schon die Allgemeine Gerichts-Ordnung schließt Wechselschulden von der Wirkung des Moratoriums aus (§. 66. a. a. O.)"

In Betreff der Aufhebung der General-Moratorien ist oben bereits das Erforderliche bemerkt.

Zweiter Abschnitt.

Von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Gegen das dem Gläubiger zustehende Recht, die gänzliche Erfüllung der Verbindlichkeit zu fordern, gestattet das Römische Recht die Einrede der Kompetenz, d. h. gegen das in solidum condemnari den Anspruch nur der condemnatio in id.

quod facere (d. h. solvere) potest. Ob der Sinn dahin geht, daß der Schuldner vermöge dieser Einrede nur auf so hoch zu verurtheilen sei, als sein Vermögen reicht, und ob daher noch eine besondere Rechtswohlthat existire, vermöge deren dem Schuldner soviel gelassen werden müsse, als zu seiner (künftigen) Ernährung nöthig sei, oder ob eben jene Einrede auch diese Rücksicht umfasse, ist streitig[1]). Vermuthet wird der Zusammenhang mit der cessio bonorum. Den Fällen, auf welche das Römische Recht die Rechtswohlthat beschränkt, liegt zum Theil die doppelte Rücksicht zum Grunde:

a. daß gewisse Personen zu gegenseitiger Unterstützung verpflichtet seien, daß also bei einer das ganze Vermögen erschöpfenden Beitreibung der Forderung ohnedies jene Pflicht in Wirksamkeit treten würde,

b. daß das allgemeine Wohl, das Interesse des Staates, die Sicherung der Existenz gewisser Personen, z. B. der Militairpersonen, gestatte.

Doch giebt es auch Fälle, in welchen solche Rücksichten nicht obwalten können, so der Hauptfall der Kompetenzbewilligung für den, welcher von der cessio bonorum Gebrauch gemacht hat, gegen Nachzahlungen aus dem nach der Cession erworbenen Vermögen.

Das gemeine Recht hat das Prinzip weiter ausgebildet. Insbesondere stellte man den Satz auf, daß derjenige, welcher dem Schuldner Etwas gegeben hat, damit er sich davon unterhalte, wenn er ein Interesse dabei hat, verlangen kann, daß der Gläubiger demselben den nöthigen Unterhalt belasse[2]). Man fingirte, daß ein solches Verlangen gleich von Anfang an für den Fall, daß es nöthig werden sollte, von ihm gestellt worden sei. Demnach legte man denn auch allen den Personen, zu deren Gunsten das Prinzip aufgestellt wurde, in Rücksicht der Einkünfte, auf welche es sich bezog, eine Berechtigung zur Forderung einer Kompetenz zu, die man jedoch zum Unterschiede von der anderen Art der Kompetenzbefugniß, welche dem Schuldner blos aus Rücksicht auf seine Person zustand (beneficium ex jure proprio) mit der Benennung des beneficii competentiae ex jure tertii belegte. Ob diese Rechtswohlthat gleichfalls nur auf Fälle des allgemeinen Wohls zu beschränken sei, also z. B. nur Beamten im Dienste des Staates bezüglich ihrer Besoldungen zustehe, oder weiter auch auf Privatverhältnisse auszudehnen sei, ist streitig[3]).

Unsere älteren Gesetze, wie die Konkurs=Ordnung von 1722 §. 91. bezogen sich in Betreff der von ihnen erwähnten Rechtswohlthat der Kompetenz lediglich auf das gemeine Recht. Erst das Projekt des Codex Frider. March. Th. IV. Tit. 9. §§. 201—210. stellte selbstständig Grundsätze auf, die freilich fast durchweg die gemeinrechtlichen waren. Selbstständiger waren dagegen die in dem Corpus juris Frider. Th. II. Tit. 25. §§. 6—17. aufgestellten und demnächst in den Tit. 49. der Allg. Gerichts=Ordnung übergegangenen Grundsätze. Hier ist die Rechtswohlthat der Kompetenz das dritte derjenigen Mittel, durch welches dem Schuldner gegen das Andringen der Gläubiger geholfen werden soll (Tit. 47. Moratorien, Tit. 48. cessio bonorum). Eigenthümlich ist hierbei die Verbindung der Erörterung mit der Kompetenzfrage:

ob und wann gegen die Gläubiger ein gänzliches Verzichtleisten auf einen Theil ihrer Forderungen, und ein Eingehen auf Behandlungsvorschläge begehrt werden könne?

Hierauf beruhen die §§. 1—13. des Tit. 49., welche die Vergleichsfrage, die Behandlung der Gläubiger betreffen, und im Grunde nur die leitenden Grundsätze für die nachfolgenden Vorschriften über den Vergleich im Konkurse enthalten.

Was nun dort die Kompetenzvorschriften selbst betrifft, so scheint zwar die

1) Heimbach in Weiske, Rechtslexikon Bd. I. S. 877.
2) Thibaut, Pand. §. 107.
3) Leyser, Medit. ad Pand. spec. 476.

Gerichts-Ordnung die Absicht einer vollständigen Zusammenstellung aller Kompetenzberechtigung gehabt zu haben, allein es finden sich in der That deren noch andere im Allg. Landrecht, deren die Gerichts-Ordnung nicht gedenkt, so in den §§. 41. bis 43. Tit. 6., §§. 494—499. Tit. 9., §. 1123. Tit. 11. Th. I. und §§. 595. f. Tit. 11. Th. II. des Allg. Landrechts, abgesehen von den besonderen Vorschriften im Titel 24. der Allg. Gerichts-Ordnung, welche die Modifikationen in der Exekutionsvollstreckung gegen Beamte, Künstler und Professionisten betreffen, später noch vollständiger ausgebildet sind, und im Grunde nach den oben vorgetragenen Grundsätzen auch nur auf dem geschichtlichen Fundament der Kompetenz beruhen. Auch das Lehnrecht des Allg. Landrechts enthält noch besondere Vorschriften über die Lehnskompetenz (§§. 350. f. Tit. 18. Th. I.).

Die Motive erwähnen nun in Beziehung auf den vorliegenden Abschnitt, daß es angemessen gefunden sei, die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung in den nachfolgenden Vorschriften zu v e r e i n f a c h e n.

§. 434.

Fortlaufende Einkünfte, welche ein Schuldner nicht durch lästigen Vertrag erworben hat, sondern aus Stiftungen oder sonst durch die Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, unterliegen der Beschlagnahme behufs der Befriedigung der Gläubiger nur mit der Maaßgabe, daß dem Schuldner davon der nothdürftige Unterhalt für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder (Kompetenz) belassen werden muß, wenn er nicht im Stande ist, diesen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben.

1) Die §§. 27. folg. Tit. 49. der Allg. Gerichts-Ordnung behandeln die Kompetenz ex jure tertii. Sie enthalten die beiden Fälle

a. wenn der Schuldner in einer Militair-, Civil- oder geistlichen Bedienung steht, oder

b. wenn er gewisse jährliche Hebungen und Einkünfte bezieht, welche an seine Lebenszeit gebunden sind.

Sie begründen hier die Kompetenz dadurch, daß es das eigene Interesse der Gläubiger erfordere, daß der Schuldner am Leben bleibe, sie daher auch für seinen nothdürftigen Unterhalt sorgen müßten. Aus dieser Rücksicht sollen hier also auch diejenigen Gründe, aus welchen wegen der besonderen persönlichen Qualifikation der Schuldner (z. B. Unwürdigkeit) in anderen Fällen die Kompetenz verneint wird, nicht weiter Platz greifen.

Jene erstere Art der Kompetenz (ad a.) hält unser Gesetz im §. 439. durch die Hinweisung auf die besonderen darüber bestehenden Vorschriften aufrecht.

Der §. 434. behandelt daher nur noch den zweiten oben ad b. angegebenen Fall. Gegen diese Vorschrift ist angeführt worden, daß Präbenden und Renten, welche ein Schuldner aus der Freigebigkeit eines Anderen beziehe, doch keinen rechtlichen Grund abgeben könnten, ihn schonender und günstiger als andere zu behandeln, und daß die Vormundschaft des Gesetzes für die Gläubiger eines solchen Schuldners zu weit gehe, da sie selbst wissen würden, was ihnen diene und nützlich sei. — Man hat sich indeß für die Beibehaltung des Grundsatzes bestimmt. Einkünfte, die ein Schuldner durch Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen erwerbe, müßten allerdings an die Stelle des zu deren Erlangung aufgewendeten Vermögens treten, könnten also so wenig, wie dieses selbst, der vollständigen Exekutionsvollstreckung entzogen werden. Beruhe aber der Genuß der Einkünfte auf der Vorsorge oder Freigebigkeit Dritter, so müsse es diesen unbedenklich freistehen, daran die Bedingung zu knüpfen, daß die Einkünfte, so weit es erforderlich, oder der Stifter solches erforderlich erachtet habe, zur Erhaltung des Berechtigten verwendet werden müßten. Die Gläubiger müßten sich also dieser Bedingung unterwerfen. Es sei aber zulässig, anzunehmen, daß derjenige, welcher für die Erhaltung

gewisser Personen Stiftungen errichte u. s. w., jene Bedingung stillschweigend beigefügt habe. Der Fall stehe also demjenigen gleich, in welchem die Dispositionsfähigkeit des Schuldners in Beziehung auf gewisse Vermögensobjekte beschränkt sei. Die Kontrahirung von Schulden schließe die Vollstreckbarkeit der Forderungen in diese Objekte stillschweigend aus [1]).

2) Der §. 434. wiederholt die im §. 27. Tit. 49. der Allg. Gerichts-Ordnung enthaltene Maßgabe: Hebungen und Einkünfte, „die an seine Lebenszeit gebunden sind", nicht ausdrücklich. Allein sie versteht sich von selbst. Das Recht muß ein unveräußerliches sein. Der entscheidende Gesichtspunkt ist dagegen, nach den oben vorgetragenen Motiven, der Erwerb durch die Freigebigkeit Dritter, nicht aus lästigem Vertrage. Die Motive bemerken hierüber:

„Die zweite Art der Kompetenz, welche dem Schuldner gegen alle seine Gläubiger aus fortlaufenden Einkünften zusteht (Allgem. Gerichts-Ordnung l. c. §§. 27. ff.). ist nur in Beziehung auf solche Einkünfte gestattet worden, welche der Schuldner durch die Fürsorge und Freigebigkeit Anderer genießt. Diese Beschränkung erscheint nothwendig, da bei der Allgemeinheit, in welcher die Allgemeine Gerichts-Ordnung die Kompetenz bewilligt, der Schuldner es in seiner Macht hat, durch willkürliche Verwandlung seines Vermögens in Renten den Gläubigern eine Kompetenz abzunöthigen."

3) Das Gesetz wiederholt ferner die Vorschrift des §. 17. c. der Allg. Gerichts-Ordnung nicht, daß der Rechtswohlthat von dem Schuldner im Voraus entsagt werden könne. Daß dies bei der im §. 435. gedachten Kompetenz ex proprio jure geschehen könne, unterliegt nach allgemeinen Regeln keinem Bedenken. Dagegen ist in Betreff der hier vorliegenden Kompetenz ex jure tertii vermöge ihrer besonderen Natur, und nach den Gründen, aus welchen sie bewilligt wird, ein Zweifel entstanden, zumal auch die Allg. Gerichts-Ordnung die Entsagungsfähigkeit bei ihr nicht besonders anerkannt hatte. Indeß hat man auch hier die Zulässigkeit anerkannt, da es der freien Entschließung des Schuldners überlassen bleibe, ob er seine Erhaltung für die Folge gesichert haben und daher die Kompetenz sich bewahren, oder sich derselben begeben wolle. In Betreff der Kompetenz der Staatsdiener u. s. w. treten andere Gründe gegen die Entsagungsbefugniß ein. §. 163. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung.

§. 435.

Die nachbezeichneten Gläubiger sind verpflichtet, ihrem Schuldner, ohne Unterschied des Gegenstandes der Exekutionsvollstreckung, eine Kompetenz zu bewilligen.

1) Verwandte des Schuldners in aufsteigender und absteigender Linie;
2) vollbürtige und halbbürtige Geschwister der Schuldners;
3) der Ehegatte des Schuldners während der Ehe.

Diese Verpflichtung fällt jedoch weg, wenn es im Falle der Bewilligung der Kompetenz dem Gläubiger selbst an dem nöthigen Unterhalte fehlen würde, oder wenn der Schuldner im Stande ist, seinen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben.

1) Motive zum Entwurf:

„Die Art der Kompetenz, welche nur bestimmten Gläubigern gegenüber gefordert werden kann (Allgem. Gerichts-Ordnung l. c. §. 16.), ist auf solche Personen beschränkt worden, unter welchen eine gesetzliche Verpflichtung zur Alimentation besteht, indem darüber hinaus für die Gewährung der Kompetenz kein ausreichender Grund ersichtlich ist."

2) Fortgefallen sind daher von den im §. 16. der Allg. Gerichts-Ordnung aufgeführten Verpflichtungen zur Gewährung der Kompetenz:

---

1) Gesetz-Revision Pensum V. zu Tit. 49. S. 51 f.

a. die der Schwiegerkinder gegen Schwiegereltern in Ansehung der versprochenen Mitgabe,
b. der Handlungsgenossen untereinander,
c. der Gläubiger, welche den wider sie zur Cession bereits einmal zugelassenen Schuldner wegen des Ausfalls ihrer Forderungen in Anspruch nehmen.

Eingeschränkt ist ferner die Kompetenz der Ehegatten untereinander. Sie ist nur „während der Ehe" gewährt, wogegen die Gerichts-Ordnung keinen Unterschied machte, ob die Ehe noch bestehe oder nicht. Sie beschränkte diese Kompetenz nur dahin, daß nach getrennter Ehe der allein für schuldig erklärte Ehegatte gegen den anderen keinen Anspruch darauf habe.

In Betreff der gleichfalls im §. 16. der Allg. Gerichts-Ordnung aufgeführten Kompetenz des Geschenkgebers gegen den Geschenknehmer vergleiche unten zu §. 439.

3) Der §. 435. wiederholt nicht ausdrücklich, daß die hier gedachte Kompetenz sich gleichfalls auf den Unterhalt der Ehefrau und der unversorgten Kinder des Schuldners erstrecke, wie dies in dem Falle des §. 434. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Der §. 15. der Allg. Gerichts-Ordnung stellte diesen Grundsatz als allgemein geltend voran, und es ist nicht ersichtlich, daß man hier davon habe abweichen wollen. Man hat stets angenommen, daß sich die Kompetenz auf diejenigen Personen mit erstrecke, für welche der Schuldner zu sorgen gesetzlich verpflichtet sei. Es wird daher auch hier anzunehmen sein, daß die Bestimmung des §. 434. in dieser Hinsicht auch für den §. 435. gelte.

4) Die Allg. Gerichts-Ordnung sagte im §. 17. ausdrücklich, daß die Verpflichtung zur Gewährung der Kompetenz auf diejenigen übergehe, welche als Erben, Cessionarien oder auf andere Art an die Stelle der Gläubiger treten.

Auch dieser Grundsatz, den das Römische Recht anerkennt[1]), muß als fortgeltend erachtet werden, da der Ursprung des Schuldverhältnisses entscheidend ist.

5) Daß dem Bürgen der Einwand der Kompetenz nicht zusteht, d. h. also, daß er sich in dem Falle, wenn der Gläubiger den ihm durch die Kompetenz entstehenden Ausfall gegen den Bürgen geltend macht, mit diesem nur der Person des Hauptschuldners zustehenden Einwande nicht schützen könne, ist im Römischen Rechte angenommen[2]). Das Allg. Landrecht giebt dagegen im §§. 281. 282. Tit. 14. Th. I. dem Bürgen den Einwand, in soweit die Kompetenz vermöge der persönlichen Verhältnisse gewährt werden muß, nicht aber, in sofern sie vermöge anderer gesetzlicher Gründe gewährt werden muß. Hiernach wird jetzt der Fall des §. 435. nicht aber der des §. 434. dem Bürgen zu statten kommen[3]).

6) Der Entwurf von 1832 hatte auch eine besondere Bestimmung für den Fall, wenn mehrere Gläubiger konkurriren. In dem Falle des §. 434. ist kein Zweifel. Der Theil, welchen der Schuldner zur Kompetenz bedarf, wird vorher abgezogen, und an den angreifbaren, der Beschlagnahme unterworfenen Theil der Einkünfte halten sich demnächst die Gläubiger nach Maßgabe ihrer sonstigen gesetzlichen Vorrechte (§§. 377. folg.). Dagegen ist die Regulirung des Verhältnisses in dem Falle des §. 435. anders. Für diesen Fall bestimmte der §. 20. der Allg. Gerichts-Ordnung, daß beim Zusammentreffen mehrerer zur Kompetenz verpflichteter Gläubiger das Kompetenzquantum auf deren Perzipienda verhältnißmäßig zu vertheilen sei. Dies hielt jener Entwurf für ungerechtfertigt, und er setzte daher eine bestimmte Reihenfolge unter den konkurrirenden Gläubigern fest, nach welchen die Kompetenz, jedesmal also als prinzipale Verpflichtung des vorangehenden Gläubigers, regulirt werden sollte[4]). Damals aber waren in dem Entwurfe im Allgemeinen die Kompetenz-Verpflichtungen des §. 16. der Allgem. Gerichts-Ordnung

---

1) l. 27. D. solut. matr. l. 24. 3.
2) l. 24. pr. D. de re judic. (42. 1.) l. 7. pr. D. de except. l. 44. 1.
3) Bornemann, II. S. 552, dagegen Koch, Forderungen I. S. 433.
4) §. 363. der Oesterreichischen Prozeßordnung.

beibehalten, also mit Einschluß von Personen, bei denen die gegenseitige Alimentationspflicht nicht existirt, während der §. 435. jetzt auf dieses Prinzip zurückgeführt ist. Hiernach wird also jetzt bei der Konkurrenz mehrerer der im §. 435. aufgeführten Gläubiger lediglich die gesetzliche Reihenfolge bei der Alimentationspflicht entscheiden. (§§. 14. f. Tit. 3. Th. I. Allg. Landrecht).

7) In Betreff der im gemeinen Rechte streitigen Frage, ob die zur Kompetenz nicht verpflichteten Gläubiger sich an das Kompetenzquantum des Schuldners, welches die dazu verpflichteten Gläubiger haben bewilligen müssen, im Wege der Exekution halten können, wird der §. 21. Tit. 29. der Allgem. Gerichts-Ordnung, obwohl der dort gedachte Fall jetzt nicht mehr eintreten kann, analog anzuwenden sein. Die von einzelnen Gläubigern ex jure proprio des Schuldners bewilligte Kompetenz (§. 435.) nimmt allen übrigen Gläubigern gegenüber den Charakter einer Kompetenz ex jure tertii an (§. 424).

§. 436.

Ueber die Bewilligung der Kompetenz und den Betrag derselben entscheidet das Gericht auf den Antrag des Schuldners nach billigem Ermessen.

Die Entscheidung erfolgt im schleunigen Prozesse.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt. Die Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung.

1) Der Entwurf wollte den gewöhnlichen Prozeß und die in demselben gestatteten Rechtsmittel. Die Kommissionen der Kammern haben angetragen, nur den schleunigen Prozeß stattfinden zu lassen, weil die zu erörternden Thatsachen fast ohne Ausnahme einfach seien, und weil es für alle Theile wünschenswerth sein müsse, die Entscheidung schnell herbeigeführt zu sehen. Was aber die im gewöhnlichen Prozeß stattfindenden Rechtsmittel betreffe, so sei es bisher nicht Rechtens gewesen, auch die Revision zu gestatten, und dazu auch kein Bedürfniß vorhanden.

2) Ein in ein Kompetenzverfahren ergangenes rechtskräftiges Erkenntniß, durch welches dem Gemeinschuldner eine Kompetenz (gemäß der §§. 15. und 18. Tit. 49. Allg. Gerichts-Ordnung) mit Rücksicht auf sein Bedürfniß zugesprochen worden ist, hat nicht die Wirkung, daß es einen vom Gemeinschuldner späterhin auf Grund veränderter Umstände und eines vermehrten Bedürfnisses erhobenen neuen Anspruch auf Erhöhung der durch das frühere Judikat festgesetzten Kompetenz unbedingt ausschließt. Präjudiz des Obertribunals vom 12. Dezember 1842 Nr. 1237.

§. 437.

Die Gläubiger können auf gänzliche oder theilweise Entziehung der Kompetenz antragen, wenn der Schuldner zu besseren Vermögensumständen gelangt.

Das Verfahren hierüber richtet sich nach den für die Bewilligung der Kompetenz ertheilten Vorschriften (§. 436.).

§. 438.

In Ansehung der Kompetenz, welche dem Besitzer eines Lehns aus den Einkünften desselben gebührt, kommen die darüber bestehenden besonderen Bestimmungen zur Anwendung.

§. 439.

Durch die Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts wird in den besonderen Vorschriften über die Zulässigkeit und den Umfang der Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern und Pensionen nichts geändert.

Die Motive bemerken zu §§. 438. 439.:

„Die Lehnskompetenz beruht auf eigenthümlichen Verhältnissen, es mußte daher in Ansehung derselben bei den darüber bestehenden provinziellen und allgemeinen Vorschriften (vergl. Allgem. Landrecht Th. I. Tit. 18. §§. 350 — 357.) belassen werden."

„Ebenso muß es bei den bisherigen, durch besondere Rücksichten gebotenen Vorschriften über die Zulässigkeit und den Umfang der Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern und Pensionen sein Bewenden behalten."

„In gleicher Weise bleiben einige andere, im Allg. Landrecht vorkommende Arten der Kompetenz neben den Bestimmungen des Entwurfs bestehen. Es sind dies folgende Fälle:

1) Wenn Wahnsinnige oder Blödsinnige oder Kinder unter sieben Jahren Jemanden beschädigen, so haftet das Vermögen derselben für den Schaden nur soweit, als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt und wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden können. (Allg. Landrecht Th. I. Tit. 6. §. 43.). Hier ist der Beschädigte in seinem Forderungsrecht selbst beschränkt, nicht blos in der Vollstreckung desselben, wie der Entwurf voraussetzt.
2) Der Geschenkgeber, welcher die Schenkung bereits erfüllt hat, kann nach §§. 1123—1128. Th. I. Tit. 11. des Allgem. Landrechts, wenn er in Dürftigkeit gerathen ist, von dem Beschenkten sechs Prozent von der geschenkten Summe oder von dem Werthe der geschenkten Sache als eine Kompetenz jährlich fordern. Hier ist nicht von einem Einwande gegen die Exekutionsvollstreckung, sondern von einem selbstständig auszuübenden Forderungsrechte des Schenkgebers die Rede.
3) Dasselbe gilt von der Kompetenz, welche verarmte Patrone genugsam dotirter Kirchen aus dem Kirchenschatze gemäß §§. 595—597. Th. II. Tit. 11. des Allgem. Landrechts zu fordern haben; ingleichen
4) von der Kompetenz, welche nach §. 852. Th. II. Tit. 18. des Allgem. Landrechts einem Verschollenen, der sich erst nach dreißig Jahren seit der rechtskräftigen Todeserklärung meldet, von dem Besitzer seines Vermögens aus dem letzteren zu gewähren ist.

„Dagegen muß die Bestimmung im §. 499. Th. I. Tit. 9. des Allg. Landrechts wegfallen, wonach Derjenige, welcher auf Grund eines Präklusionsurtels in den redlichen Besitz einer Erbschaft gelangt ist, auf die Rechtswohlthat der Kompetenz Anspruch haben soll, wenn er von dem sich nachher meldenden wahren Erben auf den Ersatz des aus der Veräußerung von Nachlaßgegenständen gelösten Werthes belangt wird; es ist kein ausreichender Grund vorhanden, in einem solchen, ohnehin seltenen, Falle die allgemeinen Grundsätze über die Verbindlichkeiten des redlichen Besitzers (vergl. Allg. Landrecht Th. I. Tit. 15. §§. 28. ff.) zu modifiziren."

Schlußbestimmung.

§. 440.

Das gegenwärtige Gesetz erlangt für die verschiedenen Landestheile mit dem Zeitpunkte Gesetzeskraft, für welchen dasselbe durch besondere Gesetze eingeführt wird.

Da die Konkursordnung durch besondere Gesetze in den einzelnen Landestheilen eingeführt werden soll, so ist die Aufnahme dieser besonderen Bestimmung nothwendig geworden.

Tarif

zur Bestimmung der Belohnung und Entschädigung des Verwalters der Konkursmasse, sowie der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsraths.

§. 1.

Dem einstweiligen Verwalter der Masse sind für seine gesammte Geschäftsführung, einschließlich der Prozeßführung und Ausmittelung der Passivmasse, als Belohnung zuzubilligen:

1) von dem Betrage der Konkursmasse bis 1000 Rthlr. einschließlich 2 bis 6 Prozent;
2) von dem Betrage der Masse über 1000 Rthlr. bis 5000 Rthlr. einschließlich 1 bis 3 Prozent;
3) von dem Betrage der Masse, welcher 5000 Rthlr. übersteigt, ½ Prozent.

§. 2.

Der definitive Verwalter erhält die Belohnung für seine gesammte Geschäftsführung ebenfalls nach den vorstehend bestimmten Sätzen.

§. 3.

Bei der Ausmittelung des Betrages der Masse werden diejenigen Gegenstände, welche bereits veräußert oder eingezogen sind, nach dem Betrage des Erlöses, die noch unveräußerten Gegenstände nach dem Betrage des Taxwerthes berechnet. Von den vorhandenen Aktivforderungen kommen Kreditpapiere, Fonds und Effekten zu dem Tageskurse, andere Außenstände zu dem Nominalwerthe in Ansatz; uneinziehbare Forderungen werden außer Berechnung gelassen.

§. 4.

Die zur Konkursmasse gehörigen Immobilien bleiben bei der Bestimmung der Belohnung des Verwalters außer Betracht.

Führt derselbe die Verwaltung solcher Immobilien, so erhält er dafür die taxmäßigen Gebühren der Sequester und Administratoren.

§. 5.

Bei der Festsetzung der Belohnung des Verwalters hat das Gericht nach billigem Ermessen zu verfahren und hauptsächlich auf den Umfang der Geschäftsführung, die Schwierigkeiten derselben, die bewiesene Thätigkeit und Umsicht, sowie auf den Betrag der der Masse verursachten anderweiten Kosten Rücksicht zu nehmen.

Das Gericht ist auch ermächtigt, den nach den Prozentsätzen (§. 1.) bemessenen Betrag der Belohnung im Falle außerordentlicher Mühewaltungen des Verwalters zu erhöhen, oder in geeigneten Fällen zu ermäßigen.

§. 6.

Scheidet der Verwalter vor der Beendigung seiner Amtsverrichtungen aus, so hat er nur einen seinen Leistungen entsprechenden Theil der Belohnung zu fordern.

Dasselbe gilt von dem eintretenden Ersatzmann.

§. 7.

Auf die dem Verwalter gebührende Belohnung können Abschlagszahlungen bei den stattfindenden Massevertheilungen oder zu einer anderen geeigneten Zeit auf Verfügung des Gerichts geleistet werden.

§. 8.

Hat der Verwalter bei der Prozeßführung und Ausmittelung der Masse eines Rechtsbeistandes sich bedient oder einen Bevollmächtigten bestellt, so werden ihm nur die dadurch erwachsenen Auslagen besonders vergütet.

Die übrigen nothwendigen baaren Auslagen des Verwalters werden ebenfalls aus der Masse besonders erstattet.

§. 9.

Wenn der Verwalter oder die Mitglieder des Verwaltungsraths zum Zweck ihrer Amtsverrichtungen Reisen zu unternehmen haben, so können sie dafür die den Sachverständigen im Prozesse gebührende Entschädigung fordern.

Der Tarif ist im Allgemeinen nach den Ansichten aufgestellt, die bei der Begutachtung eines früheren Entwurfs durch Vertreter des Handelsstandes gestellt worden sind. Die Kommissionen der Kammern haben keine Veranlassung gefunden, eine Aenderung vorzuschlagen. Es erschienen zwar die Sätze für den Fall etwas hoch, wenn der einstweilige Verwalter später zum definitiven Verwalter gewählt wird, weil er dann die §. 1. vorgeschriebenen Prozente doppelt erhält; man hat aber doch keine Aenderung vorschlagen wollen, und zwar deshalb nicht, weil Seitens des Handelsstandes die Frage aufgeworfen worden ist, ob die Sätze überhaupt nicht zu niedrig seien, da es für die Gläubigerschaft vom größten Interesse bleibe, recht tüchtige Verwalter der Masse zu gewinnen, und weil gerade der besondere Vortheil, der dem einstweiligen Verwalter erwächst, wenn er später zum definitiven gewählt wird, ein wirksames Mittel sein kann, ihn zu einer recht sorgsamen und dem Interesse der Gläubigerschaft entsprechenden Verwaltung, während der Dauer seines Amtes, die ja durch das Akkord-Verfahren eine ziemlich lange sein kann, zu veranlassen.

Es ist nur in dem §. 8. das Wort:

„Passiv-Masse"

in

„Masse"

umgewandelt, damit darüber kein Zweifel sein könne, daß der Verwalter der Masse auch bei Ausmittelung der Aktiv-Masse sich auf Kosten der Masse eines Rechtsbeistandes, dessen er in vielen Fällen ebenso bedürfen wird, wie bei Ausmittelung der Passiv-Masse zu bedienen befugt sein solle.

In Beziehung auf die oben gedachte doppelte Belohnung des Verwalters wird in dem Kommissionsberichte der Ersten Kammer besonders bemerkt:

„Bei §. 2. ward angeregt, ob es nicht angemessen erscheine, für den Fall, wenn der einstweilige Verwalter auch der definitive werde, die Belohnung nicht zweimal, sondern nur in geringerem Maaße eintreten zu lassen."

„Allein auf die Bemerkung,

daß der im §. 1. angeordnete Satz von 2 bis 6 Prozent in Verbindung mit der im §. 5. Abschnitt 2. getroffenen Bestimmung dem Richter hinreichenden Spielraum gewähre, die Höhe der Belohnung des definitiven Verwalters für den Fall angemessen zu ermäßigen, wenn seine Arbeit dadurch erleichtert oder vermindert wird, daß er auch schon der einstweilige Verwalter war,

ward das Bedenken für erledigt anerkannt."

Verordnung,

betreffend

die im Konkurse und erbschaftlichen Liquidationsprozesse zu erhebenden Gerichtskosten.

Vom 4. Juni 1855.

Artikel I.

Im Konkurse und im erbschaftlichen Liquidationsverfahren werden in den Fällen, in welchen die Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 zur Anwendung kommt, die Gerichtskosten nach folgenden Sätzen erhoben:

A. im Konkurse:

1) für die Zurückweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkurses nach Artikel 5. A. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 (Gesetz-Sammlung S. 273.);

2) für die den Betheiligten auf ihr Verlangen zuzustellenden Abschriften des Beschlusses über die Konkurseröffnung und über den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung nach §. 63. des Gerichtskosten-Tarifs vom 10. Mai 1851 (Gesetz-Sammlung S. 632.);

3) für das Prozeßverfahren wegen Wiederaufhebung des Konkurses oder anderweiter Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851 in den höheren Instanzen, wie im gewöhnlichen Prozeß;

Anmerkung. Der Streitgegenstand ist in diesen Fällen als unschätzbar anzunehmen.

4) für die Konstituirung der Aktivmasse, einschließlich der Deposital-Verwaltung und der Eintragung des Vermerkes über die Konkurs-Eröffnung, sowie dessen Löschung im Hypothekenbuche und einschließlich der Distribution, jedoch ausschließlich der besonderen Kosten der Auktion und Sequestration nach dem Betrage der Aktivmasse:

a) von dem Betrage bis zu 1000 Rthlr. von je 10 Rthlr.: 15 Sgr.,

b) von dem Mehrbetrage bis 2000 Rthlr. von je 100 Rthlr.: 2½ Rthlr.,

c) von dem Mehrbetrage bis 20,000 Rthlr. von je 100 Rthlr.: 1 Rthlr.,

d) von dem Mehrbetrage von je 100 Rthlr.: 15 Sgr.;

5) für die Berufung der Konkursgläubiger und Prüfung der Ansprüche derselben die Hälfte der vorstehenden Sätze, ebenfalls nach dem Betrage der Aktivmasse;

6) wenn der Konkurs durch Akkord oder Vergleich aufgehoben wird, die Hälfte des Satzes Nr. 4. und der volle Satz Nr. 5.;

Anmerkung. Bei der Ausmittelung des Betrages der Masse werden diejenigen Gegenstände, welche bereits veräußert oder eingezogen sind, nach dem Betrage des Erlöses, die noch unveräußerten Gegenstände nach dem Betrage des Taxwerthes berechnet. Von den vorhandenen Aktivforderungen kommen Kreditpapiere, Fonds und Effekten zu dem Tageskurse am Tage der Festsetzung der Kosten, andere Außenstände zu dem Nominalwerthe in Ansatz; uneinziehbare Forderungen werden außer Berechnung gelassen. Die zur Konkursmasse gehörigen Immobilien sind nur insoweit in Betracht zu ziehen, als die Kaufgelder, nach Befriedigung der Realgläubiger, zur Masse fließen.

7) für die nach Ablauf der bestimmten Fristen erfolgte Anmeldung einer Forderung nach Artikel 5. A. des Gesetzes vom 9. Mai 1854, und ebenso für die Prüfung derselben, für Rechnung des Gläubigers;

8) für das Verfahren in den höheren Instanzen, wenn gegen das Erkenntniß über die Bestätigung des Akkordes Rechtsmittel eingelegt sind, wie im gewöhnlichen Prozeß;

Anmerkung. Der Streitgegenstand ist in diesen Fällen als unschätzbar anzunehmen. Wird das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet, so kommt in Ansehung des Kostenpunktes der §. 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 (Gesetz-Sammlung S. 302.) und der Artikel 2. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 zur Anwendung.

9) für die Feststellung der streitigen Forderungen der Konkursgläubiger, wie im gewöhnlichen Prozeß;

Anmerkung. Wird nur über das Vorrecht bei dem Konkursgerichte gestritten und entschieden, so ist der Streitgegenstand, sofern die Forderung den Betrag von 60 Rthlrn. übersteigt, als unschätzbar anzunehmen.

10) für das Verfahren auf Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in den vorigen Stand, nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851;

B. im erbschaftlichen Liquidationsverfahren:

für das ganze Verfahren der sub A. Nr. 4. bestimmte Satz.

Anmerkung. Wenn vor Beendigung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, so kommen nur die unter A. bestimmten Sätze und daneben nicht noch die unter B. angeordneten Sätze in Ansatz.

Artikel II.

Außer den im Artikel I. bestimmten Sätzen sind die Nebenkosten nach den §§. 61. ff. des Tarifs vom 10. Mai 1851 und den Artikeln 20. und 21. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 zu erheben. Auch ist der in der Vorbemerkung III. zum Tarif vom 10. Mai 1851 angeordnete Zuschlag von sechs Silbergroschen zu jedem vollen Thaler des zu erhebenden Kostenbetrages in Ansatz zu bringen.

Artikel III.

Der §. 12. des Gerichtskosten-Tarifs vom 10. Mai 1851 und der Artikel 13. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 werden, insoweit die vorstehenden Bestimmungen zur Anwendung kommen, außer Kraft gesetzt.

Dagegen bewendet es in Ansehung des Kostenansatzes im Prioritätsverfahren und in der Exekutionsinstanz (Titel V. der Konkurs-Ordnung), sowie im Verfahren über die gerichtliche Zahlungsstundung (Spezial-Moratorium) bei den bestehenden Vorschriften.

Für das Verfahren über die Bewilligung der Kompetenz sind die Kosten nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851 anzusetzen.

Gesetz,

betreffend

die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses für die Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft haben.

Vom 9. Mai 1855.

Bei der Entwerfung der Verordnung vom 4. März 1834 über die Vollstreckung der Exekution hatte man bereits das dringende Bedürfniß erkannt, den vielfältigen, häufig auf Kollusion beruhenden Interventions-Ansprüchen der Angehörigen des Schuldners oder auch fremder Personen, auf die mit Beschlag belegten Objekte wirksam zu begegnen, theils früher vorhanden gewesene Vermögensobjekte wieder heranzuziehen, von welchen sich ergiebt, daß der Schuldner sie neuerlich, auch wohl erst nach Ankündigung der Exekution, an Personen, die erweislich nicht mit zu seinen Gläubigern gehören, veräußert und der Beschlagnahme entzogen hat.

Der vielfach vorhandene innere Zusammenhang solcher eine Abhülfe gewährenden gesetzlichen Vorschriften mit dem materiellen Rechte selbst hielt damals von besonderen Vorschriften hierüber ab, bis sehr bald wiederholte Beschwerden zur Entwerfung des Gesetzes vom 26. April 1835:

über die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger [1])

drängten. Dasselbe umfaßte alle lästigen Verträge der Schuldner, und von den sogenannten wohlthätigen auch die Schenkungen, weil, wenn auch diese letzteren selten bei den Exekutionen vorgeschützt werden, es doch die Absicht war, die an die Nichtbeobachtung der neuen Vorschriften über die lästigen Verträge geknüpften Wirkungen einfach auf die Vorschriften von der Widerruflichkeit der Schenkungen hinzuführen, da unter der Form eines lästigen Vertrages, durch Verabredung eines unter dem Werthe bleibenden Erwerbungspreises u. s. w., die Absicht zu schenken oft am häufigsten verborgen wird.

Es sollte ferner nicht allein gegen „betrügerische" Verabredungen, sondern allgemein auch gegen an und für sich rechtsgültige Verträge den Gläubigern ein verstärktes Schutzmittel gegeben werden, sobald erweislich oder präsumtiv der Schuldner bereits zur Zeit ihrer Abschließung über sein Vermögen verschuldet gewesen ist. In dieser Ausdehnung lag ein erheblicher Schritt über die Grenzen unserer bis dahin bestandenen Gesetzgebung hinaus. Erst mit dem Augenblicke des formellen Konkurses trat nach §§. 42. folg. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung die Möglichkeit ein, die von dem Schuldner bis dahin getroffenen, die Masse schmä-

---

1) Ges.-Samml. S. 53.

lernden Dispositionen einer Censur zu unterwerfen und unter gewissen Bedingungen wieder aufzurufen, freilich immer noch mit der beschränkenden Maßgabe, daß es sich um Ausnahmen von dem im §. 42. vorangestellten Grundsatze:

wonach alle Verfügungen vor der Konkurseröffnung an und für sich gültig sein sollten, wenn gleich damals bereits materielle Insuffizienz vorhanden gewesen wäre,

handelte, indem in dieser Hinsicht nur bei Schenkungen die strengere Vorschrift der §§. 1129. f. Tit. 11. Th. I. des Allg. Landrechts bestand:

Das Gesetz vom 26. April 1835 hatte also nur den Zweck, jene Vorschriften der Konkurs-Ordnung, mit Modifikationen, sowohl für die lästigen Verträge, als für die Schenkungen,

auf die Fälle der von einzelnen Gläubigern ausgebrachten, aber ganz oder theilweise ohne Erfolg gebliebenen Exekutionen,

zu übertragen.

Die für den Fall des formellen Konkurses in Absicht auf Schenkungen vorhandenen Vorschriften wurden daher einfach auch für den Fall des materiellen Konkurses für anwendbar erklärt, und zwar mit Einschluß der Vorschriften über belohnende Schenkungen (§§. 1171. 1172. I. 11.), aber mit Ausschluß der Widerrufbarkeit früherer Erbschaftsentsagungen (§. 50. Tit. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung).

In Absicht auf die lästigen Verträge bedurfte es dagegen einer Vermittelung, einmal, weil sich in dieser Beziehung weniger ein Anhalt in dem materiellen Rechte fand, sodann aber, weil man hier zu der einfachen Widerrufbarkeit, wie bei Schenkungen, nicht übergehen zu können glaubte. Es wurde daher die im §. 2. des Gesetzes enthaltene Vermuthung der fraus hinzugefügt, allein nach dem ganzen Zwecke der damals nur in Anregung gekommenen Abhülfe,

nur auf die Verträge zwischen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe, oder mit Verwandten des Schuldners, oder seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten in auf- oder absteigender Linie,

also theils mit Beschränkung des Kreises der Verwandtschaft, indem namentlich die so nahe stehenden Geschwister ausgeschlossen waren, theils mit völliger Ausschließung der Verträge mit anderen Personen, als den Verwandten.

In Absicht auf den Beweis der vorhandenen Insuffizienz ging man, da der Mangel eines genügenden Vermögensobjekts bei der Auspfändung nicht immer zu diesem Zwecke genügen konnte, zu den Analogien über, welche die Konkurs-Ordnung im §. 4. Tit. 50. und das Allgemeine Landrecht in den §§. 284. f. Tit. 14. Th. I. darbot. Der an die Stelle der Konkurseröffnung tretende terminus a quo bei Berechnung der Fristen für den Widerruf u. s. w. war das Datum des Exekutionsmandats.

So weit das Gesetz vom 26. April 1835. Dasselbe hat, wie die Erfahrung gelehrt, keine genügende Rechtshülfe gewährt. Diese konnte nur gefunden werden, wenn man sich entschloß, noch einen Schritt weiter zu gehen, und den Grundsatz der Uebertragbarkeit der Konkursvorschriften über das Anfechtungsrecht der Gläubiger prinzipiell, also nicht nur in beschränkter analoger Anwendung, anzuerkennen, d. h. also die Existenz des formellen Konkurses an sich als unwesentlich bei der Bestimmung des Rechtsverhältnisses zu erklären, ihr mithin keinen Einfluß auf das Anfechtungsrecht als solches zu geben. Wie bereits angeführt (oben S. 253), giebt es für diesen Grundsatz eine historische Grundlage in der Paullianischen Klage, auf welcher ja überhaupt das gesammte Anfechtungsrecht der Gläubiger im Konkurse nur beruht. Das Römische Recht hatte keinesweges die Bedingung der Existenz mehrerer Gläubiger zur missio in bona und venditio bonorum; es konnte also die Zulässigkeit der Paullianischen Klage an und für sich nicht von der Existenz einer Gläubigerschaft im heutigen Sinne abhängig machen, son-

dern mußte sie auch bei der Existenz nur eines Gläubigers gestatten[1]). In jedem Falle aber hat das neuere Recht mit der später eingetretenen Voraussetzung einer Existenz mehrerer Gläubiger zur Eröffnung des formellen Konkurses die gedachte Klage nicht auch einer solchen Beschränkung unterworfen, gestattet sie vielmehr auch dem einzelnen Gläubiger eines insolventen Schuldners außerhalb des Konkurses, wenn er bei der Exekutionsvollstreckung keine Befriedigung erhält[2]).

Die Frage ist in dieser Gestalt in der That bei der Revision im Jahre 1825 in Erwägung gezogen, und es ist dort auf ein Urtel des Obertribunals vom 1. November 1824 in Sachen Dörmer wider Höher Bezug genommen, in welchem der Widerruf einer Schenkung außerhalb des Konkurses einem Gläubiger bereits nach dem damals bestehenden Rechte gestattet worden war[3]). Allein man entschied sich dennoch für die Verneinung der Frage vom legislativen Standpunkte. Die Gründe für diese Verneinung sind wenig überzeugend[4]).

Inzwischen hat wiederum jetzt die Praxis nach Erlaß des Gesetzes vom 26. April 1835 jenem Prinzip sich in sofern genähert, als wenigstens der Grundsatz anerkannt worden war, daß auch außerhalb des Konkurses jedem Gläubiger in einem erbschaftlichen Liquidationsprozesse, und im Prioritätsverfahren über die Kaufgelder und die Revenüen von Grundstücken die Befugniß zustehe, sowohl die Verität als die Rechtsgültigkeit vorstehender Forderungen anzufechten[5]). Wie gedacht, wenigstens eine Annäherung an den Grundsatz der Paullianischen Klage lag hierin.

Nunmehr aber hat man ihn vollständig annehmen zu müssen geglaubt. Zuvörderst hat die weite Ausdehnung des Begriffs des Konkursrechtes in der neuen Konkurs-Ordnung die Anerkennung des Anfechtungsrechtes in jedem der verschiedenen Prioritätsverfahren als zulässig erscheinen lassen. §§. 373. 374. 375. 381. 393. 394. 418. Das vorliegende Gesetz enthält die Anerkennung auch außerhalb des Konkurses.

In der Einleitung §. 13. (oben S. 30.) sind bereits die Motive der Regierung in dieser Beziehung mitgetheilt worden.

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt im Allgemeinen zu dem Gesetze, und insbesondere zu dem von der Regierung vorgelegten Entwurfe desselben, Folgendes:

„Der innige Zusammenhang, in dem der vorliegende Gesetz-Entwurf mit dem Entwurfe der Konkurs-Ordnung steht, gestattet der unterzeichneten Kommission, sich in dem folgenden Berichte in vielfacher Beziehung auf den über den Entwurf der Konkurs-Ordnung erstatteten Bericht Bezug zu nehmen. In dem letztgedachten Berichte nämlich ist schon auseinandergesetzt, daß im Großen und Ganzen über die Anfechtung der Rechtshandlung zahlungsunfähiger Schuldner im Wesentlichen dieselben Grundsätze Platz greifen müssen, es mag zur Konkurseröffnung, oder blos zur Exekutions-Vollstreckung gekommen sein, indem ja der Konkurs überhaupt nur eine, allerdings die umfangreichste Art der Exekutions-Vollstreckung ist, die sich von andern nur dadurch unterscheidet, daß bei den andern nicht, wie im Falle des Konkurses, das gesammte Vermögen des Schuldners zum Gegenstande der Hülfs-Vollstreckung beansprucht ist."

„Aber der eben erwähnte Unterschied bringt es selbstverständlich mit sich, daß auch in dem vorliegenden Gesetze andere Bestimmungen zum Theil getroffen werden müssen. Um darüber ins Klare zu kommen, inwieweit dies der Fall sein muß,

1) l. 10. §. 6. folg. D. quae in fraudem credit. (42. 8.).
2) Vergl. S. 253 Note 1., ferner Kori, S. 62, Chursächsische Decis. 25. von 1746, Oesterreichisches Bürgerl. Ges.-B. §. 953. wegen des Widerrufs der Schenkungen, welche auch außer dem Konkurse gestattet wird.
3) Ges.-Revision Pensum XIV. zu Tit. 11. Th. I. A. L.-R. S. 197.
4) Ges.-Revision Pensum XIV. an der angeführten Stelle.
5) Bericht des Ober-Tribunals vom 11. März 1839, Plenarbeschluß vom 19. Septbr. 1845

muß man sich vor allen Dingen die Unterschiede zwischen dem Konkurse und den Fällen, in denen das vorliegende Gesetz zur Anwendung kommen soll, klar machen."

„Man muß dabei ins Auge fassen:

I. „Wem soll das Recht der Anfechtung zustehen? Im Konkurse steht es der Gläubigerschaft zu; außerhalb des Konkurses muß es dem Einzelnen zustehen, welcher sich in der Lage befindet, aus dem paraten Vermögen seines Schuldners eine vollstreckbare Forderung nicht realisirt zu erhalten. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß es jedem Gläubiger gewährt werden muß, dessen Forderung vollstreckbar ist; indessen muß man eine Beschränkung noch hinzufügen, die auch der §. 7. des Entwurfes im Auge gehabt hat. Im Fall des Konkurses dient das gesammte Vermögen, also auch jede Forderung, die in einer respektiven Nichtigkeit der früheren Rechtshandlung des Gemeinschuldners ihren Ursprung hat, zum Gegenstande der Befriedigung der Gläubigerschaft. Man kann da nicht unterscheiden, ob das anzufechtende Rechtsgeschäft früher oder später vorgenommen wurde, als die Forderung der Konkurs-Gläubiger entstanden ist. Ganz abgesehen davon, daß man dabei in eine unlösbare Verwirrung gerathen würde, kommt noch in Betracht, daß man unter allen Umständen bis auf den Zeitpunkt zurückgehen müßte, zu dem die älteste Forderung irgend eines Gläubigers entstanden war; denn jede einzelne im Konkurse geltend gemachte Forderung beeinträchtigt durch ihre Konkurrenz die Forderungen aller übrigen Gläubiger; ihre Konkurrenz macht, daß alle übrigen Forderungen auf irgend eine Weise geringere Befriedigung erhalten."

„Anders verhält es sich außerhalb des Konkurses, hier kommt immer nur die Forderung und das Recht des einzelnen anfechtenden Gläubigers in Betracht, und da ist es denn ein richtiger, auch schon in dem Gesetze vom 26. April 1835 anerkannter Grundsatz, daß ein Rechtsgeschäft, welches früher geschlossen wurde, als die Forderung des anfechtenden Gläubigers entsprungen ist, dem letzteren gegenüber gar nicht in Betracht kommen kann, also auch der Anfechtung nicht unterliegt. Denn jeder Gläubiger hat nur Anspruch auf dasjenige, was zur Zeit, wo er Gläubiger wurde, zum Vermögen seines Schuldners gehörte. Hieraus folgt also der Satz, daß die Anfechtung nicht statthaft ist, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist."

II. „Sodann fragt es sich, welche Rechtshandlungen sollen der Anfechtung unterliegen? Die Kommission ist mit dem Entwurfe einverstanden, daß die in den §§. 100. und 101. der Konkurs-Ordnung aufgeführten, außerhalb des Konkurses, aus den in den Motiven angeführten Gründen, nicht in Betracht kommen können; sie ist aber eben so einverstanden, daß andererseits alle in den §§. 102. und 103. der Konkurs-Ordnung erwähnten in dem gegenwärtigen Gesetze eben so behandelt werden müssen, wie in der Konkurs-Ordnung."

III. „Bei Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen kann überhaupt die Anfechtung gestattet werden? muß man unterscheiden:

1) „Die allgemeine Voraussetzung kann nur die sein, daß sich bei der Exekution gegen den Schuldner eine Vermögens-Unzulänglichkeit ergiebt; denn kann der andringende Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners erhalten, so sind alle Rechtsgeschäfte, welche der Schuldner geschlossen hat, eine Angelegenheit, die den Gläubiger gar nichts angeht. Der Entwurf stellt nun Fälle auf, in denen die Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners ohne weiteren Nachweis als festgestellt angenommen werden soll. Dies ist nothwendig."

2) „Man muß sich aber auch die Frage vorlegen, wie lange nach festgestellter Vermögens-Unzulänglichkeit eines Schuldners soll denn der Gläubiger das Recht haben, Rechtshandlungen seines Schuldners anzufechten? Man kann ihm dasselbe unzweifelhaft nicht für alle Zeiten gestatten, ohne die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden und ohne die Grundlagen, auf denen die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes beruhen, zu verlassen. Das Anfechtungsrecht wird dem Gläu-

biger gegeben, um die Exekution gegen seinen Schuldner zu seinem, des anfechtenden Gläubigers Besten wirksam zu machen. Es ist also konsequent und richtig gedacht, wenn man dem Gläubiger auch nur so lange, als er befugt ist, Exekution zu beantragen, das Recht der Anfechtung beilegt."

3) „Rücksichtlich derjenigen Rechtshandlungen, deren Anfechtung überhaupt nur innerhalb zweier Jahre (§. 101. der Konkurs-Ordnung) zulässig ist, muß das Gesetz selbstredend ebenso, wie es die Konkurs-Ordnung gethan hat, den Zeitpunkt bestimmen, von wo ab diese zwei Jahre zurückgerechnet werden müssen. Der Entwurf enthält darüber die Bestimmungen in dem §. 5. und legt seinen Bestimmungen die Grundsätze des Gesetzes vom 26. April 1835 zum Grunde. Aus welchen Gründen die Kommission dem nicht hat beitreten können und welchen anderen Vorschlag sie macht, wird bei dem §. 5. erörtert werden."

IV. „Der Unterschied zwischen einer Anfechtung, die von der Gläubigerschaft im Konkurse ausgeht und der Anfechtung eines einzelnen Gläubigers außer dem Falle des Konkurses läßt die im §. 106. der Konkurs-Ordnung getroffenen Bestimmungen, über die Folgen, die es hat, wenn eine Rechtshandlung mit Erfolg angegriffen worden ist, außerhalb des Konkurses nicht anwendbar erscheinen, wenigstens nicht in der Weise, daß der §. 106. ohne weiteres zur Anwendung kommen könnte. Es mußten vielmehr den im §. 106. enthaltenen Bestimmungen analoge getroffen werden, die es vermitteln, daß die materiellen Grundsätze, welche in dem §. 106. niedergelegt sind, auch im Falle der Anfechtung außerhalb des Konkurses ihre praktische Anwendung finden."

„Dieser kurze Ueberblick wird erkennen lassen, um was es sich im Wesentlichen in dem vorliegenden Gesetze handelt. Die Kommission kann im Großen und Allgemeinen sagen, daß sie dem Entwurfe seinen Grundgedanken nach beigetreten ist und wird die Abweichungen, die sie vorschlägt im Einzelnen motiviren; sie hat aber zwei Beschlüsse gefaßt, die es durchaus nothwendig machen, dem ganzen Gesetze eine andere Anordnung zu geben, die einzelnen Bestimmungen in eine andere Reihenfolge zu bringen, damit der logische Gedankengang nicht unterbrochen und das Verständniß des Gesetzes nicht erschwert werde."

„Diese Beschlüsse sind folgende:

1. „In dem Entwurfe und insbesondere in den §§. 5. und 8. ist auf die Vorschriften der Konkurs-Ordnung blos verwiesen, die Kommission dagegen hat beschlossen:

> diejenigen Bestimmungen der Konkurs-Ordnung, die hiernach als dem Gesetze einverleibt gedacht werden sollen, in das Gesetz in extenso mitaufzunehmen,

damit bei der Anwendung desselben dem Richter, wie dem Rechtsanwalte und dem Publikum alles vorliegt, was durch das gegenwärtige Gesetz bestimmt werden soll, und es nicht nöthig ist, immer die Konkurs-Ordnung zur Hand zu nehmen."

2. „In dem §. 3. des Entwurfs ist unter Nr. 2. die Bestimmung getroffen, daß eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners anzunehmen ist, wenn schon innerhalb des letzten Jahres vor dem Erlaß der Exekutions-Verfügung eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist."

„Dies entspricht dem Gesetze vom 26. April 1835. Seitdem ist aber durch die Prozeß-Novelle vom 20. Mai 1854 der sogenannte monitorische Zahlungsbefehl, den die Allgemeine Gerichts-Ordnung im §. 31. Tit. 24. Th. I. anordnete, aufgehoben worden, und damit ist die eben gedachte Bestimmung unausführbar geworden. Die Kommission hat daher eine andere vorschlagen müssen, und dieser Vorschlag äußert wieder seine unbedingt nothwendige Wirkung auf die Bestimmung, von wo ab der zweijährige Zeitraum der Anfechtbarkeit gerechnet werden soll, und die hierdurch nothwendigen Veränderungen haben zu Vorschlägen geführt, die eine andere Folgeordnung in dem Gesetze unbedingt nothwendig machen."

§. 1.

Außer dem Falle des Konkurses steht jedem Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, die Befugniß zu, Rechtshandlungen seines Schuldners im Wege der Klage oder Einwendung nach Maaßgabe der folgenden näheren Bestimmungen als ungültig anzufechten.

1) Motive zum Entwurf:

„Bei Regulirung des Anfechtungsrechts der Gläubiger außerhalb des Konkurs- und Prioritätsverfahrens sind die Vorschriften des Gesetzes vom 26. April 1835 zum Grunde gelegt und mit den im Abschnitt 11. Tit. I. des Entwurfs der Konkurs-Ordnung enthaltenen Bestimmungen in Einklang gebracht worden, da es nothwendig erscheint, das Anfechtungsrecht im Falle des Konkurses und außerhalb desselben im Wesentlichen unter gleiche Grundsätze zu stellen, soweit dies nach der Natur der gewöhnlichen Exekution überhaupt möglich ist."

„Daß die Forderung des anfechtenden Gläubigers vollstreckbar sein muß, bedarf keiner besonderen Rechtfertigung; das Gesetz vom 26. April 1835 geht von derselben Voraussetzung aus (§§. 1. 4. 10—12.)."

2) Daß das Anfechtungsrecht sowohl im Wege der Klage als auch der Einwendung geltend zu machen sei, entspricht der Vorschrift des §. 110. der Konkurs-Ordnung.

3) Wegen der Rückanwendung des Gesetzes auf frühere Fälle vergleiche oben Seite 255.

§. 2.

Die Anfechtung ist nur zuläſſig, wenn eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners anzunehmen ist.

1) Motive zum Entwurf:

„Der Entwurf hat, in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Recht, nur den Zustand der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners berücksichtigt; die Zahlungseinstellung eines Handeltreibenden mußte außer Betracht bleiben, dieselbe zieht die Eröffnung des Konkurses nach sich."

2) Der Entwurf hatte hier „wenn bei der Exekution gegen den Schuldner eine Vermögensunzulänglichkeit u. s. w." Die Kommissionen der Kammern haben das „bei der Exekution" gestrichen, weil die Vermögensunzulänglichkeit sich auch auf andere Art, als bei der Exekutionsvollstreckung zeigen könne, und weil in der That nach §. 3. es nicht in allen Fällen, in denen die Unzulänglichkeit angenommen werden soll, es auch schon zur wirklichen Exekution gegen den Schuldner gekommen sein solle.

§. 3.

Eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners (§. 2.) ist anzunehmen:

1) wenn bei der von dem Gläubiger veranlaßten Auspfändung keine Exekutionsgegenstände, oder nur solche Gegenstände vorgefunden worden sind, deren Unzulänglichkeit sich klar ergiebt, oder welche von dritten Personen in Anspruch genommen werden, sofern der Schuldner auf Befragen anderweite Gegenstände nicht sofort nachweist;

2) wenn der Schuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt hat oder sich verborgen hält, und deshalb die Vollstreckung der Exekution nicht stattfinden kann;

3) wenn innerhalb des letzten Jahres vor dem Tage, an welchem die auf die Anfechtung gerichtete Klage oder Einwendung angebracht worden ist, eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist.

Ein anderweiter Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit ist durch vorstehende Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

1) Motive zum Entwurf:

„Ueber die Feststellung der Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners bestimmt das Gesetz vom 26. April 1835 im §. 11. Der Entwurf hat diese Bestimmungen mit den nachstehenden Abänderungen übernommen:

1) „Nach §. 11. Nr. 1. des angeführten Gesetzes ist die Vermögensunzulänglichkeit anzunehmen, wenn bei der Auspfändung keine Exekutionsgegenstände vorgefunden worden sind, der Schuldner auch auf Befragen solche Gegenstände nicht sofort nachweist und der Gläubiger den Manifestationseid fordert, dieser mag geleistet oder verweigert werden. Es war zunächst erforderlich, hier noch die auf gleicher Linie stehenden Fälle hinzuzufügen, wenn zwar Exekutionsgegenstände vorgefunden worden sind, jedoch die Unzulänglichkeit derselben zur Befriedigung des Gläubigers sich klar ergiebt, oder wenn die Gegenstände von dritten Personen in Anspruch genommen werden. Sodann erscheint der Antrag auf Ableistung des Manifestationseides überflüssig, da er keinen Zweck hat, wenn der Erfolg immer derselbe bleibt, der Eid mag geleistet werden oder nicht."

2) „Ein weiterer Fall der nachgewiesenen Vermögensunzulänglichkeit ist nach §. 11. Nr. 3. des Gesetzes vorhanden, wenn der Schuldner in einem zum Ausweis über die Lage seines Vermögens anberaumten Termine, zu welchem er unter der Androhung der Annahme seiner Insolvenz vorgeladen worden ist, ungehorsam ausbleibt. Diese Vorschrift läßt es unbestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vorladung zulässig ist. Soll die letztere erst dann erfolgen können, wenn die Exekution gegen den Schuldner fruchtlos vollstreckt worden ist, so stellt sich das ganze Verfahren, neben den unter Nr. 1. und 2. ertheilten Bestimmungen, als durchaus entbehrlich dar; soll aber die Vorladung stattfinden, bevor die Exekution sich als fruchtlos ergeben hat, so kann es nicht gerechtfertigt sein, ohne eine besondere, auf die Vermögensunzulänglichkeit bestimmt hinweisende Veranlassung sogleich das Präjudiz der Annahme der Insolvenz in Anwendung zu bringen. Der Entwurf hat deshalb den Fall ganz fortgelassen. Dagegen ist an Stelle desselben der häufig vorkommende Fall hervorzuheben, daß der Schuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt und dadurch seine Person und seine Habe aus dem Bereiche der Exekutionsvollstreckung gebracht hat (Entw. §. 3. Nr. 2.)."

3) „Ferner soll nach §. 11. Nr. 2. des Gesetzes die Vermögensunzulänglichkeit als festgestellt angesehen werden, wenn schon früher eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist. Dieser Bestimmung liegt, wie die Materialien ergeben, die Analogie der Vorschriften über die Belangung des Bürgen mit Uebergehung des Hauptschuldners (Allg. Landrecht Th. I. Tit. 14. §. 284.) zum Grunde. Das Gesetz geht indessen insofern zu weit, als es keine Zeitgrenze zieht, über welche die frühere fruchtlose Exekution nicht zurückliegen darf. Ein Schuldner, der vor geraumer Zeit einmal insolvent war, ist es darum nicht nothwendig immer geblieben; seine Vermögensumstände können sich in der Zwischenzeit gebessert haben. Man darf daher die Vermuthung, daß die früheren schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners sich nicht geändert haben, nicht zu weit ausdehnen; die Beschränkung derselben auf ein Jahr, wie sie der Entwurf im §. 3. Nr. 2. festsetzt, erscheint als eine angemessene Begrenzung."

4) „Der §. 11. des Gesetzes ist nicht selten dahin ausgelegt worden, daß die Vermögensunzulänglichkeit nur dann als vorhanden angenommen werden könne, wenn einer der drei speziell aufgeführten Fälle erwiesen ist; einen anderweiten Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit, wie z. B. durch

Zugeständniß des Schuldners, hat man gar nicht zulassen wollen. Einer solchen Auslegung, deren Unhaltbarkeit bereits durch Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 15. November 1845 (Präj. 1652.) anerkannt worden ist, tritt die Schlußbestimmung im §. 3. des Entwurfs entgegen."

2) Der Entwurf hatte die Nr. 3. dahin gefaßt:

3) wenn schon innerhalb des letzten Jahres vor dem Erlaß der Exekutions-Verfügung eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzt vorliegenden Aenderung:

„Die Regierungsvorlage bestimmt: eine Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners ist anzunehmen, wenn schon innerhalb des letzten Jahres vor dem Erlasse der Exekutionsverfügung eine Exekution gegen die Person, oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist."

„Dies konnte bestimmt werden, so lange noch nach §. 31. Tit. 24. Th. I. der Gerichts-Ordnung jeder Exekution, außer in Wechselsachen, eine Verfügung des Gerichts vorausgehen mußte, durch die der Schuldner aufgefordert wurde, binnen einer gewissen Frist bei Vermeidung der Exekution den Kläger klaglos zu stellen."

„Wie schon im Eingange erwähnt, ist diese Vorschrift durch die Prozeß-Novelle von 1854 aufgehoben; es wird jetzt sogleich, wenn ein begründeter Exekutions-Antrag eingebracht ist, der Exekutor mit der Vollstreckung der Exekution beauftragt."

„Die Bedeutung, welche die aus dem Gesetze vom 26. April 1835 in den Entwurf übergegangene Bestimmung hat, ist die: Wenn bereits innerhalb des letztvergangenen Jahres eine Exekution gegen den Schuldner fruchtlos vollstreckt worden war, dann soll der Gläubiger und Exekutionssucher nicht erst genöthigt werden, die wirkliche Vollstreckung der Exekution durch Auspfändung versuchen zu lassen, ehe er zur Anstellung der Anfechtungsklage legitimirt ist, weil man die Vermuthung unterstellt, daß die Auspfändung doch erfolglos sein und dem Exekutionssucher unnöthige Kosten verursachen würde. Darum soll er nicht blos bei fruchtloser Auspfändung (Fall Nr. 1.), sondern schon dann zur Anfechtungsklage legitimirt sein, wenn der Schuldner dem monitorischen Zahlungsbefehle (aus §. 31. citato) nicht genügt."

„Gegenwärtig kann, wie gezeigt worden, diese Bestimmung nicht mehr bestehen. Man müßte entweder bestimmen, daß in allen Fällen der Gläubiger schon zuerst nach Nr. 1. die wirkliche Auspfändung nachsuchen lassen muß, oder man muß eine andere Bestimmung der unter Nr. 3. des Entwurfs enthaltenen substituiren. Das erstere will die Regierungsvorlage aus den oben angeführten Gründen nicht, und darin tritt ihr die Kommission bei; für das letztere aber läßt sich sehr füglich eine dem Grundgedanken des Regierungs-Entwurfes entsprechende Bestimmung finden. Die Kommission schlägt nämlich vor, zu bestimmen:

3) wenn innerhalb des letzten Jahres vor dem Tage, an welchem die auf die Anfechtung gerichtete Klage oder Einwendung angebracht worden ist, eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist."

„Ganz gewiß trifft die Bestimmung des Regierungs-Entwurfs alle Fälle, die von der vorgeschlagenen Nr. 3. getroffen werden, der Unterschied ist nur der, daß der Gläubiger, welcher eine Rechtshandlung anfechten will, mit Anstellung der Klage oder Anbringung der Einwendung nicht zögern darf, er muß damit zu dem Zeitpunkte vorgehen, zu dem er nach der Bestimmung des Regierungs-Entwurfes einen Exekutions-Antrag stellen muß, um nicht die Frist zu versäumen, die überhaupt (§. 10.) und bei den Rechtsfolgen, die §. 1. erwähnt, speziell inne gehalten

werden soll. Der Gläubiger kann sich nach dem Kommissionsvorschlag diese Fristen nicht mehr blos durch einen Exekutionsantrag wahren, sondern nur noch durch Anstellung der Klage oder Anbringen der Einwendung. Der Vorschlag der Kommission hält also den Regierungs-Entwurf selbst aufrecht, soweit dies möglich ist, und es wird sich dagegen um so weniger etwas erinnern lassen, als man das Recht zur Anfechtung von Rechtsgeschäften im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, so weit begrenzen muß, als dies mit der Absicht des ganzen Gesetzes vereinbar ist."

3) Zu Nr. 2. des §. 11. des Gesetzes vom 26. April 1835, welche, wie gezeigt, der Nr. 3. des §. 3. des jetzigen Gesetzes zum Grunde liegt, ist entschieden, daß der Fall jenes §. 11. Nr. 2. voraussetze, daß die Forderung, wegen welcher die Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen, objektiv eine andere und von derjenigen verschiedene sei, wegen welcher der Gläubiger von der Anfechtungsbefugniß Gebrauch macht; der Anwendung §. 11. Nr. 2. stehe es aber nicht entgegen, daß beide Forderungen demselben Gläubiger zuständig sind, und in demselben Prozesse gleichzeitig zur Exekution stehen. Präjudiz des Ober-Tribunals vom 30. November 1852 Nr. 2415.

§. 4.

Werden bei der durch den Gläubiger veranlaßten Exekution Gegenstände der Exekutionsvollstreckung vorgefunden oder von dem Schuldner nachgewiesen, so treten, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann, folgende Bestimmungen ein:

1) wenn liquide, sichere, zur Deckung der Schuld hinreichende und innerhalb dreier Monate fällige Aktivforderungen in Beschlag genommen sind, so muß der Gläubiger den Zahlungstermin abwarten;
2) wenn andere bewegliche Sachen, deren Unzulänglichkeit sich nicht klar ergiebt, abgepfändet sind, so muß der Gläubiger den öffentlichen Verkauf derselben bewirken lassen;
3) wenn der Schuldner Grundstücke besitzt, so muß der Gläubiger entweder deren Revenüen in Beschlag nehmen, sofern nicht klar erhellt, daß seine Befriedigung aus den Revenüen innerhalb Jahresfrist nicht zu erlangen sei, oder er muß den gerichtlichen Verkauf der Grundstücke und die Vertheilung der Kaufgelder abwarten, insofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist;
4) wenn für die Forderung eine Sache als Pfand oder Hypothek bestellt ist, welche sich nicht mehr im Eigenthum des Schuldners befindet, so muß der Gläubiger den gerichtlichen Verkauf derselben und die Vertheilung der Kaufgelder abwarten, insofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist.

1) Die Motive bemerken zu den drei ersten Nummern dieses Paragraphen:

„Sind Exekutionsgegenstände vorhanden, so soll, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann, nach §. 12. Nr. 1. und 2. des Gesetzes vom 26. April 1835 der Gläubiger, wenn Effekten abgefändet worden, deren öffentlichen Verkauf bewirken, und wenn liquide, sichere und innerhalb dreier Monate fällige Aktivforderungen in Beschlag genommen sind, den Zahlungstermin abwarten. Diese Beschränkungen des Anfechtungsrechts können jedoch nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Exekutionsgegenstände zur Deckung der Forderung des Gläubigers hinreichen; ist dagegen Letzteres offenbar nicht der Fall, so enthält es eine Beeinträchtigung des Gläubigers, wenn man ihn in der Verfolgung des Anfechtungsrechts hinsichtlich des nicht gedeckten Theiles seiner Forderung hemmt. Der Entwurf verlangt deshalb im §. 4. unter Nr. 1. „zur Deckung der Schuld hinreichende" Aktivforderungen und unter Nr. 2. Sachen „deren Unzulänglichkeit sich nicht klar ergiebt."

„Wenn der Schuldner Grundstücke besitzt, so soll nach §. 12. Nr. 3. des Gesetzes der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus den Revenüen suchen,

sofern dieselbe binnen drei Monaten daraus zu erlangen ist. Der Entwurf §. 4. Nr. 3. dehnt diesen Zeitraum auf ein Jahr aus, mit Rücksicht auf die Vorschrift im §. 24. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen, wonach der Gläubiger sich auf die Revenüen verweisen lassen muß, wenn dieselben seine Forderung innerhalb Jahresfrist decken."

„Ist die Forderung eine Realforderung, so hat der Gläubiger gemäß §. 12. Nr. 4. des Gesetzes den gerichtlichen Verkauf des Unterpfandes und die Vertheilung des Kaufgeldes abzuwarten, sofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist. Die Verpflichtung des Gläubigers, sich an die Grundstücke des Schuldners zu halten, ist jedoch nicht blos dann, wenn die Forderung auf denselben haftet, sondern auch in dem Falle vorhanden, wenn sie nur eine persönliche Forderung ist; denn in beiden Fällen kann von einer Vermögens-Unzulänglichkeit erst die Rede sein, wenn auch die Grundstücke des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichen. Dem entsprechend hat der Entwurf im §. 4. Nr. 3. die erwähnte Vorschrift modifizirt."

2) Die Nummer 4. ist von den Kommissionen der Kammern hinzugefügt.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt darüber:

Das Allgemeine Landrecht bestimmt in den §§. 45. 46. Tit. 20. Th. I., daß derjenige, dessen Forderung durch Pfand gedeckt ist, wenn sich das Pfand nicht mehr im Eigenthum seines persönlichen Schuldners befindet, sich mit seiner persönlichen Forderung an den Schuldner halten kann, ohne vorher den Verkauf des Pfandes abzuwarten. Da es nun die Tendenz des §. 4. ist, Anfechtungen nur dann zu gestatten, wenn der Gläubiger keine Aussicht hat, aus einem andern Objekte seine Befriedigung zu erhalten, so erschien es der Kommission angemessen, auch in dem eben gedachten, vom Allg. Landrecht vorhergesehenen Fall zwar nicht das Recht des Pfandgläubigers, sich an seinen persönlich verpflichteten Schuldner zu halten, zu beschränken, ihm aber doch so lange kein Recht zur Anfechtung von Rechtshandlungen seines Schuldners zu gestatten, so lange er noch Aussicht hat, aus dem ihm bestellten Pfande eine Befriedigung zu erhalten. Das ganze Anfechtungsrecht wird von dem Gesetze nur als ein subsidiäres Mittel angesehen, den Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen, und es würde diese Natur verlieren, wenn man nicht die von der Kommission vorgeschlagene Ergänzung des §. 4. mit aufnähme.

Die Kommission der Ersten Kammer hat geglaubt, in ihrem Berichte ausdrücklich hervorheben zu müssen, daß die hier gegebenen Vorschriften lediglich für den Fall der Anfechtung gegeben sind, und die davon abweichenden Vorschriften gänzlich unberührt lassen, welche in dem §. 19. des Gesetzes vom 20. März 1854[1]) über die Zulässigkeit des Personalarrestes und die Subhastation übermäßig verschuldeter Grundstücke im Wege der Exekution gegeben sind, und bei denen es daher lediglich bewende.

§. 5.

Die nachstehend bezeichneten Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung, insofern sie innerhalb zweier Jahre, vom Tage der Anbringung der auf die Anfechtung gerichteten Klage oder Einwendung zurückgerechnet, vorgenommen worden sind:

1) Verträge, durch welche der Schuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat;

2) freigebige Verfügungen des Schuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtnißentsagungen, ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden er-

---

1) Ges.-Samml. S. 115.

heblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten sind;

3) Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Schuldner
   a) an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder
   b) an einen seiner eigenen nahen Verwandten, oder
   c) an einen nahen Verwandten seines Ehegatten, oder
   d) an den Ehegatten einer der unter b. und c. erwähnten Personen

vorgenommen hat; sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat.

Unter nahen Verwandten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie, sowie die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister.

1) Der §. 5. entspricht wörtlich dem §. 102. der Konkurs-Ordnung, nur mit einer Modifikation in Betreff des terminus a quo der Fristbestimmung.

Entsprechend nämlich dem §. 4. des Gesetzes vom 26. April 1835 bestimmte der Entwurf hier:

„Bei der Bestimmung der Zeiträume tritt der Tag des Erlasses der ersten Exekutions-Verfügung an die Stelle des Tages der Zahlungs-Einstellung oder der Anzeige der Vermögens-Unzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurs-Eröffnung."

Die Kommission der Zweiten Kammer bemerkt zu der jetzigen Aenderung im Eingange des §. 5.:

„In dem Alinea 2. der Regierungs-Vorlage ist vorgeschrieben, das bei der Bestimmung des Zeitraums, innerhalb dessen die nach diesem Paragraphen anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen sein muß, der Tag des Erlasses der ersten Exekutionsverfügung derjenige ist, von dem der zweijährige Zeitraum zurückgerechnet werden soll. Es ist schon zu dem §. 3. ausgeführt, weshalb diese Bestimmung nicht getroffen werden kann, wenn nicht die Nummer 3. des §. 3. ganz wegfallen soll, und wie dort der Tag, an dem die Anfechtung durch Klage oder Einwendung geltend gemacht worden ist, als der entscheidende motivirt wurde, so schlägt auch hier die Kommission vor, diesen Tag als denjenigen zu bestimmen, von wo ab der zweijährige Zeitraum gerechnet werden soll."

„Man könnte allerdings dagegen anführen, daß das Anfechtungsrecht hierdurch eine Beschränkung erlitte, namentlich in dem Falle der Nr. 1. des §. 3.; allein der Vorschlag der Kommission wird sich doch rechtfertigen lassen, wenn man dasjenige erwägt, was bei §. 3. zu Nr. 3. erwähnt worden ist, und wenn man ferner berücksichtigt, daß man sich doch dafür wird entscheiden müssen, für alle Fälle einen bestimmten Tag als den entscheidenden zur Berechnung des Zeitraums anzuordnen. Man könnte allerdings die Bestimmung treffen, daß der zweijährige Zeitraum im Falle der Nr. 1. des §. 3. von dem Erlasse der ersten Exekutions-Verfügung an gerechnet werden soll, in allen übrigen Fällen aber so, wie es die Kommission vorgeschlagen hat; allein man würde dadurch eben dahin gelangen, für die verschiedenen Fälle verschiedene Zeiträume eintreten zu lassen. Aus diesen Gründen trägt die Kommission auf Annahme ihres Vorschlages an."

2) Wegen der nicht erfolgten Aufnahme der §§. 100. und 101. der Konkurs-Ordnung in das vorliegende Gesetz, also wegen der Verneinung der Anfechtung der dort gedachten Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses bemerken die Motive:

„Die Befugniß zur Anfechtung der in den §§. 100. und 101. daselbst aufgeführten Rechtshandlungen kann nicht auf den Fall der gewöhnlichen Exekution übertragen werden, diese Befugniß beruht ihrem Grunde nach nur in der Rücksicht auf die Wahrung des Interesses der Gesammtheit der Gläubiger, welches

vermöge des bereits thatsächlich vorhandenen oder doch unmittelbar bevorstehenden Konkurszustandes zur Geltung gelangen muß. Insbesondere kann kein einzelner Gläubiger berechtigt sein, Zahlungen, welche der Schuldner einem anderen Gläubiger geleistet hat, dem letzteren wieder abzufordern, um dieselben zu seiner eigenen Befriedigung zu verwenden."

§. 6.

Kann der Gläubiger schon vor der Vollstreckbarkeit seiner Forderung, sei es bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner, die Vermögensunzulänglichkeit desselben bescheinigen und eine der vorstehend (§. 5.) aufgeführten Rechtshandlungen bezeichnen, welche er künftig anzufechten gedenkt, so hat auf seinen Antrag das Gericht diese Absicht sofort demjenigen bekannt zu machen, gegen welchen die Anfechtung künftig gerichtet werden soll.

Der Gläubiger erlangt durch eine solche Bekanntmachung das Recht, den zweijährigen Zeitraum, auf welchen die Anfechtung beschränkt ist, schon von dem Tage der Zustellung der Bekanntmachung zurückzurechnen.

Der Entwurf hatte zu §. 6. noch ein drittes Alinea, so lautend:

„Zugleich ist der Gläubiger befugt, Denjenigen, gegen welchen die Anfechtung künftig gerichtet werden soll, zu dem Prozesse vorladen zu lassen, so wie die von dem Schuldner durch die anzufechtende Rechtshandlung weggegebenen oder veräußerten Gegenstände mit Arrest zu belegen, wenn er die Erforderniße des Arrestschlages nachweist."

Die Motive bemerkten:

„Der Entwurf hat im ersten und zweiten Alinea die im §. 7. des Gesetzes vom 26. April 1835 ertheilten Bestimmungen beibehalten. Dieselben sind nothwendig, um den Gläubiger möglichst dagegen zu sichern, daß der Schuldner ihm durch geflissentliche Verzögerung des Prozesses und der Vollstreckbarkeit der Forderung die Ausübung des Anfechtungsrechts vereitelt."

„Dem Gläubiger muß aber auch zugleich daran liegen, allen weiteren Einwendungen gegen seine Forderung selbst überhoben zu sein, sobald dieselbe in dem Prozesse gegen seinen Schuldner festgestellt ist; es muß ihm ferner das Mittel gegeben sein, weitere, das Anfechtungsrecht vereitelnde oder erschwerende Dispositionen über den Gegenstand zu verhindern, welchen er Behufs seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen beabsichtigt. Der Entwurf gestattet deshalb dem Gläubiger, in dem Prozesse gegen seinen Schuldner sogleich Denjenigen, gegen welchen er künftig die Anfechtung zu richten gedenkt, zu adzitiren und das von dem Schuldner an den Letzteren veräußerte Befriedigungsobjekt mit Arrest zu belegen."

Jenes Alinea 3. des Entwurfs ist aus folgenden Gründen in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer gestrichen:

„Die Kommission hat das Alinea 3. des Regierungs-Entwurfs nicht mit aufgenommen, und trägt darauf an, dasselbe zu streichen. Es ist darin bestimmt, daß der Gläubiger, welcher schon bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner die Absicht, eine Rechtshandlung anzufechten, demjenigen bekannt machen lassen kann, gegen welchen die Anfechtung künftig gerichtet werden soll, diesen Dritten auch zu dem Prozesse vorladen zu lassen befugt sein soll. Diese Vorschrift erachtet die Kommission für überflüssig. Nach den Grundsätzen der Allg. Gerichts-Ordnung im 17. Titel kann jeder Kläger oder Beklagte ohne Weiteres denjenigen Dritten zum Prozesse mit vorladen lassen, gegen den er aus irgend einem Grunde von dem Urtheil, welches in dem schwebenden Prozesse ergehen wird, einen Gebrauch machen will. Er hat nicht nöthig, zur Begründung eines Antrages auf Mitvorladung dieses Dritten, dem Gerichte darzuthun, in welcher Weise ihm ein Recht gegen den Mitvorzuladenden zusteht. Das Alinea enthält ferner die Vorschrift, daß der mehrgedachte Gläubiger das Recht haben soll, ver-

äußerte Gegenstände, auf die er künftig seine Anfechtungsklage richten will, mit Arrest belegen zu lassen, wenn er die Erfordernisse des Arrestschlages nachweist. Auch diese Vorschrift hält die Kommission für überflüssig, und so, wie sie in dem Regierungs-Entwurf steht, einer Mißdeutung fähig. Offenbar nämlich ist doch damit gemeint, daß der Gläubiger, welcher einen veräußerten Gegenstand mit der Anfechtungsklage später treffen will, ihn nur dann mit Arrest belegen lassen kann, wenn er einen Arrestschlag gegen den Dritten zu begründen vermag. Dies nun ist in der Regierungs-Vorlage nicht bestimmt ausgesprochen; sie könnte irrthümlich auch so verstanden werden, als ob nur gegen den Veräußerer die Erfordernisse eines Arrestschlages begründet sein müßten, eine Voraussetzung, die aber von dem Regierungs-Entwurfe nicht beabsichtigt wird, und auch offenbar zu einem unrichtigen Resultate führen würde, weil dadurch ein Gegenstand mit Arrest belegt werden würde, der sich zur Zeit der Arrestanlegung im Eigenthum einer Person befindet, gegen die ein Anspruch noch gar nicht geltend gemacht ist, und nach den Grundsätzen der Allg. Gerichts-Ordnung über den Arrest eben eine Unsicherheit dessen erforderlich ist, dessen Eigenthum mit Arrest belegt werden soll."

§. 7.

Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung:

1) alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem andern Theile bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen, oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2) die gegen den Schuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3) die freigebigen Verfügungen (§. 5. Nr. 2.), welche der Schuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4) die Rechtshandlungen, durch welche der Schuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern, behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des in seine Verwaltung gekommenen Vermögens, in stehender Ehe ein Pfandrecht oder ein Hypothekenrecht bestellt, oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben vorlag;
5) Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Schuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit der Quittung, des Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

§. 8.

Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel (§. 7. Nr. 2.) hinzugetreten ist. Vielmehr ist jeder einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel, dem Gläubiger gegenüber, unwirksam, ohne daß es der besonderen Anfechtung desselben bedarf.

Der §. 7. entspricht wörtlich dem §. 103. der Konkurs-Ordnung; der §. 8. dem §. 104. ibid.

§. 9.

Die Anfechtung ist unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist, und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt.

1) Der Entwurf hatte die Vorschrift in folgender Fassung:

„Die Anfechtung ist in allen Fällen unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist und der Gläubiger hiervon beim Erwerb der Forderung Kenntniß besaß."

Die Motive bemerkten dazu:

„Das Gesetz vom 26. April 1835 enthält im §. 3. die Vorschrift, daß das den einzelnen Gläubigern beigelegte Anfechtungsrecht nur zum Vortheil solcher Schuldforderungen ausgeübt werden kann, welche vor der anzufechtenden Veräußerung entstanden sind. Für den Fall des Konkurses findet sich, abgesehen von der Ausnahme in Ansehung der weiter als ein Jahr zurückliegenden Schenkungen, eine gleiche Bestimmung in dem bestehenden Recht nicht (vergl. §§. 55. 56. Th. I. Tit. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung); eine solche Bestimmung kann auch für den Konkurs nicht angemessen sein, indem hier die Anfechtung im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger erfolgt, in welchem das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger aufgehen muß. Anders verhält es sich in dem Falle, wo nur ein einzelner Gläubiger der anzufechtenden Rechtshandlung gegenübersteht; hier erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß der Gläubiger, dessen Forderung erst entstanden ist, nachdem der Schuldner die Veräußerung bereits vorgenommen hatte, eben deshalb durch die letztere nicht benachtheiligt ist, weil der Gläubiger nur auf denjenigen Vermögensbestand seines Schuldners rechnen darf, welcher zur Zeit der Entstehung seiner Forderung noch vorhanden ist. Indessen bedarf dieser Grundsatz doch einer Beschränkung. Es kann nämlich leicht vorkommen, daß der Gläubiger von der vorgenommenen Veräußerung keine Kenntniß hatte, und sich vielleicht gerade in der Voraussetzung, daß die veräußerte Sache noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, mit dem letzteren eingelassen hat; es ist auch möglich, daß der Schuldner eine Veräußerung absichtlich zum Nachtheil der späteren Gläubiger vornimmt, indem er denselben die Veräußerung verheimlicht, und sich so mittelst einer Täuschung der Gläubiger Kredit verschafft. In dergleichen Fällen darf den Gläubigern das Recht, die frühere Veräußerung anzufechten, nicht entzogen werden. Der Entwurf schließt daher dieses Recht nur dann aus, wenn der Gläubiger zur Zeit der Entstehung seiner Forderung von der bereits erfolgten Veräußerung Kenntniß besaß."

Die Aenderung des jetzigen §. 9., welcher die Kenntniß des anfechtenden Gläubigers von der Existenz des Scheingeschäfts nicht als ein Hinderniß des Anfechtungsrechtes erklärt, wird so motivirt:

a) Kommissionsbericht der Ersten Kammer:

„Es sei sehr möglich, daß der Gläubiger im Allgemeinen Kenntniß von der Existenz des betreffenden Rechtsgeschäfts gehabt habe und doch nicht genau von dessen Inhalt unterrichtet gewesen sei, sich also in dem gutem Glauben befunden haben könne, daß ihm das Objekt des Rechtsgeschäfts wegen seiner Forderung dereinst zur Befriedigung werde dienen können. Auch das jetzt bestehende Gesetz mache die Nichtkenntniß des Gläubigers keinesweges zur Bedingung der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts,

cfr. §. 3. des Gesetzes vom 26. April 1835.

und es sei kein hinreichender Grund vorhanden, das Gegentheil von dem jetzt geltenden Gesetze festzusetzen."

b) Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der §. 9. stellt den schon in der Einleitung gerechtfertigten Grundsatz auf, daß die Anfechtung in allen Fällen unstatthaft ist, wenn die Rechtshandlung, die angefochten werden soll, schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist. Wenn aber der Regierungs-Entwurf noch verlangt, daß die Anfechtung nur in dem Falle unstatthaft sein soll, wenn außerdem der Gläubiger auch beim Erwerb seiner Forderung von dem anzufechtenden Rechtsgeschäft

Kenntniß besaß, so kann sich die Kommission damit nicht einverstanden erklären. Zunächst würde dies die Folge haben, daß fast in allen Fällen die Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen würden, welche schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden sind, und damit würde der als richtig an sich anerkannte Grundsatz praktisch illusorisch. Sodann aber beruht doch das, was der Regierungs-Entwurf vorschreibt, auf der Unterstellung, daß Jeder, der sich in ein Rechtsgeschäft einläßt, eine genaue Darlegung der Vermögensverhältnisse desjenigen, mit dem er sich einläßt, verlangen könne, also insbesondere auch darüber eine Auskunft, ob und welche Rechtshandlung der letztere überhaupt einmal vorgenommen hat. Diese Unterstellung widerspricht aber dem Leben vollkommen. Wer sich in ein Rechtsgeschäft mit einem anderen einläßt, muß dessen Vermögenslage so hinnehmen, wie sie eben zur Zeit der Einlassung liegt."

2) Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt außerdem:

„Da die Anfechtung eines Scheingeschäfts darauf beruht, daß das Geschäft gar nicht existirt und es deshalb auch nicht darauf ankommen kann, wann es geschlossen wurde, so war es unbedenklich durch den Schluß des §. 9. einer möglichen Auslegung vorzubeugen, als sollten Scheingeschäfte, die früher geschlossen wurden, der Anfechtung nicht unterliegen."

§. 10.

Der Gläubiger verliert sein Anfechtungsrecht, wenn er von demselben nicht innerhalb des Zeitraums Gebrauch macht, in welchem ihm die Exekution gegen den Schuldner überhaupt zusteht.

Wenn der Gläubiger dem Schuldner Zahlungsfrist bewilligt, und dies die Wirkung hat, daß die Frist verlängert wird, innerhalb welcher die Exekution zuläßig ist, so wird dadurch nicht zugleich der Zeitraum verlängert, innerhalb dessen der Gläubiger von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch machen kann.

Das Anfechtungsrecht, von welchem das Gesetz handelt, ist ein Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung; dasselbe kann daher nur so lange ausgeübt werden, als die Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers nicht erloschen ist. Der §. 10. des Gesetzes vom 26. April 1835 hatte daher auch im Wesentlichen bereits den Grundsatz des Alinea 1.

Die Beschränkung im Alinea 2. dagegen ist aus folgenden, in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer enthaltenen Gründen hinzugefügt:

„Nach der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 24. §. 3. läuft der einjährige Zeitraum, innerhalb dessen die Exekution zuläßig ist, wenn der Gläubiger innerhalb derselben eine Frist bewilligt hat, vor Ablauf dieser Frist aufs Neue, und nach Anhang §. 148. beginnt sie, wenn die zeitig nachgesuchte Exekution wegen Mangels eines Objekts, oder weil der Schuldner latitirte vergeblich gewesen sein würde, von dem Zeitpunkt an neu zu laufen, mit dem dieses Hinderniß weggefallen ist."

„Es geschieht nun nicht selten, daß zur Exekution berechtigte Gläubiger ihren Schuldnern Zahlungsfristen bewilligen und sich dadurch nach Vorschrift der Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 24. §. 3. die Zeit verlängern, innerhalb deren Exekution nachgesucht werden kann. Wenn es nun auch ganz richtig ist, daß in allen denjenigen Fällen, in denen nach der Vorschrift des Anhangs §. 148. ohne den freien Willen des Gläubigers der einjährige Zeitraum fruchtlos verläuft, innerhalb dessen aus einem Urtheil Exekution nachgesucht werden kann, das Anfechtungsrecht des Gläubigers so lange offen bleibt, als überhaupt die Exekution noch zuläßig ist, so würde man doch zu weit gehen, wenn man es in die Willkür des Gläubigers stellte, durch freiwillig bewirkte Zahlungsfristen, sich den Zeitraum in

das Unbegrenzte auszudehnen, in welchen diejenigen Rechtsgeschäfte fallen müßten, welche nach §. 102. der Konkurs-Ordnung und §. 5. dieses Gesetzes der Anfechtung unterliegen. Die Gesetzgebung hat im Interesse der Sicherheit des Verkehrs den Zeitraum von 2 Jahren bestimmt, und sie kann nicht wollen, daß dieser Zeitraum ihrer Intension entgegen nach Willkür von dem Gläubiger verlängert werden kann."

§. 11.

Die Bestimmungen wegen Anfechtung von Rechtshandlungen, welche vorstehend in Ansehung des Schuldners ertheilt sind, gelten auch von dem Erben hinsichtlich der Rechtshandlungen, welche derselbe seit dem Ableben des Schuldners über den Nachlaß in Betreff dieses letzteren vorgenommen hat.

Hier ist der §. 105. der Konkurs-Ordnung aufgenommen.

§. 12.

Der Gläubiger ist befugt, zu verlangen, daß dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§. 11.) weggegeben oder veräußert worden ist.

Ebenso kann, wenn die erfolgte Befriedigung eines andern Gläubigers des Schuldners der Anfechtung unterliegt, der anfechtende Gläubiger verlangen, daß der befriedigte Gläubiger das Empfangene zurückgewährt.

Bildet eine freigebige Verfügung des Schuldners (§. 5. Nr. 2.) den Gegenstand der Anfechtung, so kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall des §. 7. Nr. 1. vorliegt, nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitz der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist.

Dasjenige, was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, ist zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu verwenden.

§. 13.

Gegen Rückgewähr des Empfangenen (§. 12.) muß dem Erwerber seine etwanige Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er sich wegen Erstattung der Gegenleistung nur an den Schuldner halten.

Muß der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben, so tritt seine Forderung an den Schuldner wieder in Kraft.

Der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer bemerkt zu diesen von den Kommissionen vorgeschlagenen Vorschriften:

„Die Kommission hat sich zur Aufgabe gestellt, hier in dem §. 12. u. f. materiell dasselbe zu bestimmen, was sie zur Konkurs-Ordnung vorgeschlagen hat, und nur die Modifikation eintreten zu lassen, die aus der Verschiedenheit der Fälle, in welchen die Konkurs-Ordnung und das gegenwärtige Gesetz zur Anwendung kommen werden, sich ergiebt. Sie glaubt, diese Aufgabe durch die von ihr gemachten Vorschläge erfüllt zu haben, und will dies in dem Folgenden nachweisen."

I. „Erfolgt die Anfechtung durch die Gläubigerschaft im Konkurse, so soll dasjenige, was durch das frühere Rechtsgeschäft weggegeben worden, zur Masse eingezogen werden, es soll also zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden. Erfolgt die Anfechtung außerhalb des Konkurses durch einen einzelnen Gläubiger, so soll nach dem Vorschlage der Kommission das Zurückzugewährende zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwandt werden. Vergl. §. 106. der Konkurs-Ordnung."

II. „In der Konkurs-Ordnung (§. 107.) ist bestimmt, daß demjenigen, gegen den eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners mit Erfolg angefochten worden ist, wenn

er sich im guten Glauben befand, seine etwanige Gegenleistung als einem Masse-Gläubiger erstattet werden soll. Dem entspricht es, wenn hier in §. 13. ausgesprochen wird, daß gegen Rückgewähr des Empfangenen dem Erwerber seine etwanige Gegenleistung vollständig erstattet werden soll. Es ist nämlich damit ausgesprochen, daß derselbe nur Zug um Zug gegen diese Erstattung zur Rückgewähr verpflichtet ist. Wie er im Konkurse durch seine Stellung als Massegläubiger dafür Sicherheit erhält, daß er mit seinen Gegenforderungen vollständig befriedigt werden muß, erhält er hier dieselbe Sicherheit durch die eben erwähnte Bestimmung."

„Wenn ferner für den Fall des Konkurses im §. 107. bestimmt ist, daß der zur Rückgewähr des Empfangenen Verpflichtete, wenn er nicht im guten Glauben war, nur als Konkursgläubiger auftreten kann, soweit nicht die Masse sich mit seinem Schaden bereichern würde, ist hier bestimmt, daß er sich nur an den Schuldner halten kann. Er kann also nicht verlangen, daß er Zug um Zug bei der Rückgewähr mit seinen Ansprüchen befriedigt wird, sondern wegen seiner mala fides muß er dem anfechtenden Gläubiger gegenüber das Zurückzugewährende zu dessen Befriedigung stellen, er kann von dem anfechtenden Gläubiger keinen Ersatz verlangen. Wie in der Konkurs-Ordnung der Fall speziell vorgesehen werden mußte, wenn derjenige, an den eine anfechtbare Zahlung geleistet wurde, das Empfangene zurückgeben muß, so ist auch hier im letzten Alinea des §. 13. die in der Konkurs-Ordnung getroffene Bestimmung wiederholt."

§. 14.

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Gläubiger sogleich in der Klage seinen Antrag darauf zu richten, was der Verklagte zu thun oder zu dulden für schuldig erkannt werden soll.

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Der Vorschlag, den hier die Kommission macht, beruht auf folgender Erwägung. Wenn im Fall des Konkurses eine Rechtshandlung von der Gläubigerschaft mit Erfolg angefochten worden ist, so muß nach den getroffenen Bestimmungen der Beklagte das Empfangene zur Konkursmasse gewähren; er muß es ganz gewähren; es kann gar nicht davon die Rede sein, zu fragen, wie weit geht seine Verpflichtung? sie ergiebt sich aus der Vernichtung des Rechtsgeschäftes der Konkursmasse gegenüber von selbst. Anders ist es, wenn ein einzelner Gläubiger eine Rechtshandlung seines Schuldners mit Erfolg angefochten hat, und wird dann in dem Urtheil eben weiter nichts ausgesprochen, als daß die Rechtshandlung vernichtet wird, oder daß der Beklagte zur Rückgewähr verpflichtet ist. So können in sehr vielen Fällen dann noch sehr erhebliche Fragen darüber aufgeworfen werden, was denn nur in Folge dieses Urtheils der verurtheilte Beklagte zu thun oder zu dulden schuldig sein soll; denn das Rechtsgeschäft soll ja nicht dem anfechtenden Gläubiger gegenüber im Ganzen vernichtet werden, sondern eben nur so weit, daß der anfechtende Gläubiger seine Befriedigung erhält. Man denke sich z. B. den Fall: A. hat mit dem B. ein Rechtsgeschäft geschlossen, durch das er ihm sein Haus verkauft hat; C., der Gläubiger des A., hat gegen den A. eine Forderung von 200 Rthlrn. erstritten, und ficht, um wegen dieser 200 Rthlr. befriedigt zu werden, das zwischen dem A. und B. geschlossene Rechtsgeschäft an. Offenbar kann er dies doch nur insoweit thun, um wegen seiner 200 Rthlr. Befriedigung zu erhalten; es ist also ganz unzweifelhaft, daß, wenn B. dem C. die 200 Rthlr. zahlt, C. gar kein Recht mehr haben kann, das von B. mit A. geschlossene Rechtsgeschäft in Frage zu stellen. — Oder man denke sich folgenden Fall: A. hat dem B. eine Zahlung von 1000 Rthlrn. geleistet, C. hat eine Forderung von 500 Rthlrn. gegen A. erstritten, und die von A. an B. geleistete Zahlung mit Erfolg angegriffen. B. ist also verpflichtet, das Empfangene zurückzugewähren, damit es zur Befriedigung des C. verwendet werde. Offenbar kann aber doch B. hier nur verpflichtet sein, von den empfangenen 1000 Rthlrn. 500 Rthlr. zurückzugewähren,

denn erhält C. diese 500 Rthlr., so ist er vollständig befriedigt. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Anfechtungsklagen bloß im Allgemeinen angestellt werden, mit dem Antrage, das Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären und den Verklagten zur Rückgewähr zu verurtheilen, in der Exekutions-Instanz dann die Frage oft streitig werden kann, wozu der verurtheilte Verklagte denn verpflichtet sein soll, und es kann in sehr vielen Fällen dahin kommen, daß nun erst wieder ein zweiter Prozeß über diese in der Exekutions-Instanz zur Sprache kommende Frage Entscheidung treffen muß."

„Dem nun will der Entwurf vorbeugen, indem er denjenigen, der eine Anfechtungsklage anstellt, zugleich verpflichtet, bestimmte Anträge zu stellen, was er von dem Verklagten in Folge der Anfechtung der Rechtshandlung verlangt."

„In den beispielsweise angeführten Fällen würde also der Kläger seinen Antrag so zu stellen haben: in dem ersten dahin, daß der Verklagte verurtheilt werde, das erkaufte Haus zurückzugewähren oder ihm, dem Kläger, zweihundert Thaler zu zahlen; in dem zweiten Falle dahin, daß der Verklagte verurtheilt werde, von den erhaltenen tausend Thalern 500 Rthlr. zurückzuzahlen. Die Kommission hält ihren Vorschlag in dem §. 14. für ein angemessenes Mittel, die Vervielfältigung der Prozesse zu vermeiden."

§. 15.

In wieweit der zur Rückgewähr Verpflichtete sich wegen Forderungen, welche ihm gegen den Schuldner zustehen, ebenfalls an das halten kann, was er zurückgewähren muß, ist nach den allgemeinen Vorschriften über das Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz (Titel 5. Abschnitt 1. der Konkurs-Ordnung) zu entscheiden.

Kommissionsbericht der Zweiten Kammer:

„Wenn im Falle des Konkurses eine Rechtshandlung von der Gläubigerschaft mit Erfolg angefochten wird, so kann der verurtheilte Beklagte seine Forderungen, die ihm nun bei der Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder aus sonst irgend einem andern Grunde an den Gemeinschuldner zustehen, im Konkurse als Konkursgläubiger geltend machen; er kann sich also an die Konkursmasse und damit an dasjenige, was er zu derselben gewährt hat, ebenfalls halten. (Vergl. §. 108. der Konkurs-Ordnung)."

„Die Kommission erachtet es für angemessen, eine dem analoge Bestimmung auch hier in den §. 15. aufzunehmen. Inwieweit ein zweiter oder dritter Gläubiger des Schuldners sich außerhalb des Konkurses an das Objekt halten kann, welches ein erster Gläubiger zu seiner Befriedigung in Anspruch genommen hat, das wird durch den Tit. V. Abschn. I. der Konkurs-Ordnung bestimmt. Es korrespondirt daher der für den Fall des Konkurses getroffenen Anordnung dasjenige, was die Kommission in dem §. 15. vorschlägt."

§. 16.

Gegen einen dritten Besitzer der aus dem Vermögen des Schuldners weggegebenen oder veräußerten Gegenstände, oder der von dem Schuldner bestellten Pfandrechte oder Hypothekenrechte findet das in Beziehung auf den Vorbesitzer zulässige Anfechtungs- und Rückforderungsrecht statt:

1) wenn der dritte Besitzer zur Zeit seiner Erwerbung davon Kenntniß gehabt hat, daß die Rechtshandlung des Schuldners nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen ist, die Gläubiger zu bevortheilen;
2) wenn der dritte Besitzer der Ehegatte des Schuldners oder ein naher Verwandter oder Verschwägerter (§. 5. Nr. 3.) ist, insofern derselbe nicht Thatsachen nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntniß gehabt hat;

3) wenn der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat; jedoch unterliegt in diesem Falle das Rückforderungsrecht denselben Beschränkungen, welche für den Fall der Anfechtung einer freigebigen Verfügung des Schuldners zu Gunsten des ersten Erwerbers festgesetzt sind (§. 12.).

Gegen Erben findet das in Beziehung auf den Erblasser derselben begründete Anfechtungs- und Rückforderungsrecht ohne die vorstehenden Beschränkungen statt.

§. 17.

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung bleiben die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung. Der erkennende Richter hat, unter Erwägung aller vorliegenden Umstände und unter genauer Prüfung aller beigebrachten Beweise, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein angetretener Beweis als geführt anzusehen sei oder nicht, oder ob es noch der Auferlegung eines nothwendigen Eides bedürfe. Insbesondere bleibt auch dem Ermessen des Richters vorbehalten, ob und welches Gewicht dabei auf die im §. 7. unter Nr. 5. erwähnten Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse gelegt werden kann. Der Richter muß die Gründe, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, in dem Urtheil vollständig anführen.

Jedoch behält es in Ansehung der Befugniß der Parteien zur Eideszuschiebung, sowie in Ansehung der Wirkungen der geschehenen oder verweigerten Ableistung zugeschobener Eide bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

Hier sind die §§. 109. und 111. der Konkurs-Ordnung wiederholt.

§. 18.

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so gehen die Rechte, welche der Gläubiger aus dem gegenwärtigen Gesetze bereits erworben hat, auf die Gläubigerschaft über.

Motive zum Entwurf:

„Nach §. 13. des Gesetzes vom 26. April 1835 sollen durch eine später erfolgende Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners für den Gläubiger die aus diesem Gesetze bereits erworbenen Rechte nicht verloren gehen. Der Entwurf mußte den umgekehrten Grundsatz aufstellen, da nach den in der Konkurs-Ordnung angenommenen Prinzipien die Exekutionsvollstreckung weder ein Absonderungsrecht, noch ein Vorzugsrecht gewährt, vielmehr Alles, was zur Befriedigung der Gläubiger dient, in die Gemeinschaft der Gläubiger fällt, soweit es nicht schon vor der Konkurseröffnung zur Befriedigung des Exekutionssuchers wirklich verwendet worden ist. (Vergl. §. 112. der Konkurs-Ordnung)."

§. 19.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1855 in Kraft.

Mit diesem Zeitpunkte sind alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben, namentlich das Gesetz vom 26. April 1835 über Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil ihrer Gläubiger (Ges.-Samml. S. 53.).

Sachregister.

A.

B.

F.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Berichtigungen.

Bei der gewünschten Beschleunigung des Druckes hat auf die Korrektur nicht die sonst erforderliche Sorgfalt verwendet werden können. Der Verfasser hat deshalb um Entschuldigung zu bitten. Namentlich sind bei der Citirung einzelner Paragraphen mehrfache Fehler untergelaufen. Bei vorläufiger Durchsicht haben sich folgende zu berichtigende Stellen gefunden:

Seite 30 zu II. ist statt: §§. 373. 375. 393. zu setzen: 373. 381. 393. 418.
Seite 62 zu Art. XVII. ist statt: §. 274. zu setzen: §. 280. Seite 440.
Seite 70 Zeile 8 von oben ist vor „alteriren" zu setzen: „nicht."
Seite 91 zu 2 ist das: „oder bewilligte" fortzulassen.
Seite 140 zu §. 37. „Diesen Vorschriften u. s. w." ist statt: §. 35. zu setzen: §. 37.
Seite 228 Satz 4 von oben: „Uebrigens fügt das Französische Gesetz u. s. w." ist das Citat des §. 198. des vorliegenden Gesetzes, welcher dieselbe Vorschrift enthält, beizufügen.
Seite 253 Zeile 24 von oben ist statt: §§. 370. 371. 388. zu setzen: §§. 373. 381. 393. 418.
Seite 348 sub 2 ist statt: §. 273. zu setzen: §. 173.
Seite 449 Zeile 19 von oben ist statt: „Gesellschaften" zu setzen: „Gesellschafter."
Seite 449 Zeile 37 von oben ist statt: „gefolgt" zu setzen: „gefolgert."

Berlin, gedruckt in der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

Goltdammer, Theodor,

Kommentar und vollständige Materialien zur Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855
und zu dem Gesetze betreffend die Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung
der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses
vom 9. Mai 1855

Berlin 1858